Strafbare Störungen der Luftfahrt, hervorgerufen durch Piloten und sonst an der Luftfahrt Beteiligte.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität

zu Erlangen

vorgelegt von

Otto Peinert

aus Unterwellenborn

Approbiert am 26. September 1935

1936

Druck: Triltsch & Huther, Berlin

1936/55

Referent: Univ.-Professor Dr. Allfeld

Meinen Eltern in Dankbarkeit!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. **Einleitung:** Die besonderen rechtlichen Grundlagen des Luftstrafrechts . . . . . 5—20

II. **Abhandlung:**

I. Abschnitt: Strafbare Störungen in Bezug auf die Luftfahrt im Nationalsozialistischen Strafrecht

1. Strafbare Handlungen des Führers und Bedienungspersonals . . . . . 20—41

a) Die Schuld und ihre Erscheinungsformen Vorsatz und Fahrlässigkeit . . . . . 20—41

b) 1. Die wichtigsten, vorsätzlich durch Führer und Bedienungspersonal begangenen strafbaren Handlungen nach dem StGB . . . 41—45

2. Straftatbestände auf Grund des Luftverkehrsgesetzes . . . . . 45—46

II. Abschnitt: 1. Die besondere Bedeutung der Fahrlässigkeit im Luftfahrbetrieb . . . . . 46—53

2. Die praktische Bedeutung des Fahrlässigkeitsbegriffes in der Luftfahrt . . . . . 53—61

III. **Schluß:** Zusammenfassung und Ausblick . . . . . 61—62

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Einleitung.

Die besonderen rechtlichen Grundlagen des Luftstrafrechts.

Wenn mit der vorliegenden Arbeit eine, soweit wir sehen, zum ersten Mal zusammenhängende und geschlossene Untersuchung über strafbare Störungen der Luftfahrt, hervorgerufen durch alle bei ihr direkt oder indirekt beteiligten Personen, vorgenommen werden soll, so ist zunächst in aller Kürze festzustellen, was das Thema besagen und wie es aufgefaßt werden soll. In dieser Hinsicht ist folgendes zu bemerken: Die vorliegende Abhandlung will nicht etwa das Sonderstrafrecht der Luftfahrt in seinen einzelnen kriminellen Tatbeständen geschlossen darstellen; ein solches abgeschlossenes Luftfahrtstrafrecht gibt es — trotz der ungeheuren Wichtigkeit der Materie und der ganz ungewöhnlichen Bedeutung, die das gesamte Luftfahrtrecht gerade für das Deutschland der nationalen Erneuerung hat — zur Zeit noch nicht. Vielmehr sollen auf dem Boden des zur Zeit geltenden neuen deutschen Strafrechts diejenigen besonderen Tatbestände festgestellt und auf ihre Eigenart hin gewürdigt werden, die sich aus einem strafrechtlich erheblichen Tun oder Unterlassen der bei der Luftfahrt beteiligten Personen in Bezug auf die Luftfahrt ergeben können. Grundlegend bedarf hierbei besonderer Erörterung neben einer Untersuchung über die vom Regelstrafrecht abweichenden wissenschaftlichen Bestimmung der Rechtswidrigkeit die der Schuld. Es wird sich zeigen, daß der innere Tatbestand der Luftstraftatbestände einen ganz eigenartigen Charakter aufweist. Der Aufbau der Abhandlung ist daher so gedacht, daß in einem ersten Teil die Rechtsgrundlagen und Rechtsquellen des Luftstrafrechts, im zweiten Teil die Besonderheiten der einzelnen luftstrafrechtlichen Tatbestände unter dem Gesichtspunkt der Schuldformen von Vorsatz und Fahrlässigkeit dargestellt werden sollen.

Teil I:

Die besonderen Rechtsgrundlagen des Luftstrafrechts.

Ein besonderes Luftstrafrecht erfordert besonders geartete Rechtsgrundlagen; ohne sie wäre ein Bedürfnis für die Anerkennung eines Sonderrechtsgebietes nicht gegeben. Sind derartige spezielle Rechtsnormen vorhanden? — Dies ist zu bejahen. Es zeigt sich betreffs der Rechtsquellen und der anzuwendenden Rechtsnormen in der Tat eine Besonderheit, auf die von vornherein aufmerksam gemacht werden muß, und die, wie sich noch erweisen wird, der ganzen Untersuchung ihre eigenartige Richtung weist. Neben den reichs- und landesrechtlich[1]) zur Anwendung gelangenden allgemeinen Strafrechtsvorschriften ist es ein geschlossener Kreis von Luftfahrtdienstvorschriften, welche für die Beurteilung einer Handlung als rechtmäßig oder rechtswidrig von entscheidender Bedeutung sind.

Die Besonderheit der im Flugverkehr getroffenen Regelung des erlaubten oder unerlaubten Tuns, insbesondere der noch dem Bereich straffreier oder schon strafbarer Handlungsweise angehörenden Taten, ist darin zu erblicken, daß es Dienstvorschriften sind, die zunächst in grundlegender Weise den Tätigkeits- und Pflichtenbereich des Piloten, des Bedienungspersonals usw. näher bestimmen. Während auf anderen Gebieten des Verkehrsrechts eine Fülle von Gesetzen, Polizeivorschriften, Anordnungen von Behörden, Dienststellen etc. die in Betracht kommenden Handlungen und Ereignisse kriminell erschöpfend zu erfassen suchen, sind es infolge des noch unvollendeten Ausbaues unseres Luftverkehrsrechts im Flugverkehr vornehmlich die Dienstvorschriften der konzessionierten Fluggesellschaften, vor allem die der Lufthansa, die die maßgebende materiellrechtliche Quelle einer praktischen Regelung unserer gesamten Luftfahrt darstellen. Man möchte geneigt sein, daraus den Schluß zu ziehen, daß diese Dienstvorschriften insoweit bereits tatbestandsmäßigen Normcharakter tragen, d. h. objektives Recht darstellen, als sie allgemein befolgt und von jedermann anerkannt werden; sie wären dann objektives Recht, das als wirklich zur Zeit geltendes Recht unmittelbar zur Anwendung gebracht und im Fall einer Uebertretung als positives Strafgesetz beurteilt werden müßten. Einer solchen Annahme stehen jedoch rechtsgrundsätzliche Bedenken im Wege. Denn einmal sind die konzessionierten Fluggesellschaften, damit also auch

---

[1]) Der zur Zeit weit vorgetriebene Verreichlichungsprozeß läßt das technische Nebeneinanderbestehen von Reichs- und Landesrecht unberührt. Für unsere Untersuchung kommt allerdings Landesstrafrecht nur in geringem Umfange in Frage. Vgl. Meyer-Allfeld § 13 Stenglein I No. 31 S. 640 I Gürtner (Bericht etc.) im Vorwort S. 5 ff.

die Lufthansa, private Luftverkehrsgesellschaften, die keine rechtsetzenden Faktoren sind, auch nicht den Charakter öffentlicher Anstalten tragen[2]). Daran ändert auch nichts die Tatsache, daß sie dem öffentlichen Verkehr, somit der Verwirklichung öffentlicher Zwecke dienen, also Gesellschaften mit einem im öffentlichen Interesse liegenden Aufgabenbereich sind. Sodann steht auch der Umstand im Wege, daß allein das Deutsche Reich durch das Reichsluftfahrtministerium als Aufsichtsbehörde und die nachgeordneten Stellen den rechtlich maßgebenden und entscheidenden Einfluß auf die Gestaltung der rechtlichen Grundlagen des gesamten Luftfahrtrechts ausübt. Die Lufthansa ist eine gemischt wirtschaftliche Aktiengesellschaft[3]), d. h. ein privatrechtlich zu beurteilendes Unternehmen, dem Rechtsetzungsgewalt fehlt[4]).

Aber selbst wenn man derartige konzessionierte Fluggesellschaften, weil dieselben als gemeinnützige über den privaten Erwerbszweck hinausgehende Privatunternehmungen mit staatlichen Hoheitsrechten ausgestattet sind, zu den öffentlichen Anstalten rechnen wollte[5]), kann ihren Dienstanweisungen dennoch keine unmittelbare Rechtsnormeigenschaft innewohnen[6]). Gilt doch im Rechtsstaat[7]) der noch heute allgemein anerkannte Grundsatz, daß bloße Instruktionen, Reglements, Verwaltungsverordnungen, allgemeine Dienstbefehle selbst staatlicher Behörden als sog. „res interna" der Verwaltung keine Rechtssätze sind[8]). Für die interne Regelung öffentlicher Anstalten kann daher nichts anderes gelten; zudem ist — wie bereits erwähnt wurde — mindestens zweifelhaft, ob die erwähnten Unternehmungen zu den öffentlichen Anstalten überhaupt gerechnet werden können. Es muß demnach auch für uns hier der Satz gelten, daß bloße Instruktionen, Reglements, Verwaltungsvorschriften und Dienstregeln, überdies solche privater Luftverkehrsgesellschaften, keineswegs geeignet sind, als Strafgesetz im Sinne des Reichsstrafgesetzbuches zu

[2]) Vgl. Jellinek Verw.Recht S. 493 ff.

[3]) Schleicher, Luftverkehrsgesetz Einl. S. 5.

[4]) Einzelheiten über die Begrenzung privater und öffentlicher Betriebe voneinander s. bei Jellinek a.a.O. S. 374 ff, 493 ff, vgl. auch Stenglein a.a.O. No. 4 zu I a. E.

[5]) So nehmen Fleiner, Institutionen zu § 20 S. 345 ff., Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht II 2 zu § 49 S. 249 ff. gegen Hatschek-Kurtzig, Deutsches und Preußisches Verwaltungsrecht zu § 42 S. 289 an, daß gemeinnützige und Privatunternehmungen in dem im Text angeführten Sinne zu den öffentlichen Anstalten gehören. In dieser Allgemeinheit geht dies aber zu weit.

[6]) Ueber das Strafgesetz als Norm s. Meyer-Allfeld § 14, der allerdings die neue durch den Umbruch vollzogene neue jetzt herrschende Rechtsumfassung zu wenig berücksichtigt. Vgl. jetzt Freisler bei Gürtner a.a.O. S. 13; Schäfer ebenda No. 8 S. 128 und Rietzsch ebenda No. 5 S. 85/6. Ferner Oetker im Nationalsoz. Handbuch (Frank) S. 1321 ff.

[7]) S. jetzt Carl Schmidt im Nationalsoz. Handbuch (Frank) S. 3 ff., insbes. S. 10 a. E.

[8]) Grundlegend: Laband, Staatsrecht II (S. 68), Fleiner a.a.O. zu § 6 S. 62 ff.; Hatschek a.a.O. § 9 S. 54; O. Mayer I 1 zu § 8 S. 84, 85. Ueber den Begriff der „Rechtsnorm" Jellinek a.a.O. ff.

gelten, sodaß ihre Verletzung keine Uebertretung i. S. des § 1 III St.G.B. sein kann[9]).

Darüber hinaus ist noch folgendes zu beachten: Gemäß § 31 LVG macht sich derjenige strafbar, der den zur Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit in diesem Gesetz oder sonst erlassenen Vorschriften über Verkehr und Betrieb von Luftfahrzeugen zuwiderhandelt. Dieser § 31 LVG ist eine beschränkte reichsrechtliche Blankettnorm[10]), er stellt nach richtiger Lehre[11]) einen Generaltatbestand für Zuwiderhandlungen gegen Verkehrsvorschriften auf und bildet damit zur Zeit die wichtigste und bedeutsamste Rechtsgrundlage des Luftstrafrechts; Blankettnormen entwickeln sich meist auf Gebieten, die — wie der Luftverkehr — freier Entwicklung und elastischer Rechtsgestaltung unterworfen bleiben müssen; es leuchtet ein, daß gerade das Luftstrafrecht in allen seinen Gebieten diesem Bedürfnis Rechnung tragen muß.

Unter dem Begriff der „sonst erlassenen Vorschriften" sind nun aber — und das ist das Wesentliche — nicht nur rein polizeiliche Vorschriften zu begreifen, mögen sie reichs- oder landesrechtlicher Natur sein, sondern alle zur Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erlassenen Gebote und Verbote[12]). Hierher gehören daher alle im Rahmen ihrer Zuständigkeit erlassenen auch nicht-polizeilichen Charakter[13]) tragenden Anordnungen einer Behörde in Bezug auf den Verkehr und Betrieb von Luftfahrzeugen, mit Einschluß der durch die Praxis des Luftrechts entwickelten Gewohnheitsrechtssätze[14]). In erster Linie gilt daher die Regelung der Luftfahrtvorschriften, die die Länder durch die Luftpolizei in Form von allgemeinen oder besonderen Verordnungen getroffen haben, wobei zu beachten bleibt, daß § 46 Abt. II, 1 der Verordnung über den Luftverkehr vom 19. 7. 1930 heute die einzige Bestimmung bildet, nach der den Landesbehörden vom Reich noch Befugnisse zu allgemeinverbindlicher Regelung vorbehalten sind[15]). Der Verreichlichungsprozeß hat aber auch hier die Länder zu einfachen Gebieten der Auftragsverwaltung gemacht. Für ergänzende Anordnungen des Landesrechts ist heute kein Raum mehr, da mit dem Inkrafttreten der obenerwähnten Verordnung das Luft-

[9]) Vgl. hierzu Leipz. Komm. Einleitg. II, 5a.

[10]) Ueber Wesen der Blankettnormen vgl. Binding Normen I S. 70; Frank Kommentar Eut. Best. II S. 3, 323 ff.; v. Hippel S. 5 n. 74 ff. mit P.

[11]) Alsberg, Luftverkehrsstrafrecht in Polizeistrafrecht S. 221 ff. Ebenso Stenglein a.a.O. 4 III S. 640.

[12]) Ueber den Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung s. Kommentare zu § 14 Preuß.P.V.G. von 1931.

[13]) Vorschriften privatrechtlichen oder rein gebührenrechtlichen Inhalts scheiden natürlich aus. Schleicher a.a.O. S. 131 No. 4.

[14]) Ueber die Bedeutung des Gewohnheitsrechts für die allgemeine Rechtsentwicklung vgl. Hedemann, Einführung S. 84/5 über die besondere Bedeutung für das Luftrecht vgl. Text. Grundlegend: Köhler Allgem. T. S. 94/5.

[15]) Mit Recht weist Schleicher a.a.O. S. 131 No. 4 darauf hin, daß § 31 LVG nicht den Charakter einer Blankettnorm aufweist, wie dies z. B. bei § 366 Ziffer 10 St.G.B. der Fall ist.

polizeirecht von Reichswegen erschöpfend geregelt ist[16]). Jedoch wird hierdurch, wie Schleicher mit Recht betont[17]), das auf anderen Rechtsquellen beruhende, für die Luftfahrt ebenfalls geltende Recht (z. B. auf dem Gebiet des Zollwesens oder der Ladung von Mineralölen) nicht berührt.

Soweit eine Regelung im vorstehenden Sinne bisher nicht getroffen worden ist, gelten Gewohnheit, Praxis und die durch sie bedingte Rechtsübung. Auf diesen Umstand ist für die Erkenntnis der Bedeutung der Dienstvorschriften in erster Linie zu achten. Denn diese hier erwähnte Praxis findet in den besonders erlassenen Dienstvorschriften der Lufthansa — dem in Deutschland allein maßgebenden Luftverkehrsunternehmen — einen starken ja geradezu entscheidenden Rückhalt[18]); auf keinem anderen Rechtsgebiet kann eine so starke „normative Kraft des Faktischen" beobachtet werden wie hier. Erklärlich erscheint dies dadurch, daß hier ein Rechtsgebiet vorliegt, das noch im Entstehen begriffen ist, und dessen Gebilde sich rein aus der Praxis und den Bedürfnissen und Notwendigkeiten des Flugverkehrs heraus entwickeln. Nirgends gilt der Satz, daß Leben und Recht innerlich verbunden und einheitlich zu begreifen ist, in so ausgeprägter Weise wie hier. Daraus ergibt sich, daß die vornehmlich zum Schutze der Allgemeinheit in Bezug auf den Verkehr und Betrieb von Luftfahrzeugen bestimmten Dienstvorschriften der Lufthansa wegen ihrer besonders einschneidenden und bahnbrechenden Bestimmungen eine gewohnheitsrechtliche Grundlage für die Praxis zu bilden vermögen. Das ist jedenfalls die allgemein anerkannte und gebilligte Auffassung aller am Luftverkehr maßgeblich beteiligten Faktoren; ihre opinio juris seu necessitatis ist aber entscheidend[19]). Wir haben es hier mit einem Musterbeispiel für die Richtigkeit der Jellinekschen Auffassung[20]) von der „normativen Kraft des Faktischen" zu tun. Insoweit liegt hier also eine Rechtsübung vor, die auf die Dienstvorschriften verweist und bestimmt, daß die in den Instruktionen und Pflichtregeln gezogenen Schranken zugleich Rechtsschranken sein sollen; in einem solchen Falle aber ist eine rechtsbedeutsame Berufung auf Ueberschreitung der Dienstinstruktionen im Einzelfall sehr wohl zulässig[21]). Daraus ergibt sich die Folgerung, daß — wie bereits oben angedeutet — gewohnheitsrechtliche Uebungen in Verbindung mit derartigen Dienstvorschriften „sonst erlassene Vorschriften" im Sinne des § 31 LVG zu bilden vermögen, und wir gelangen damit zu

---

[16]) Ebenso Schleicher a.a.O. Anm. 4 zu § 31 S. 131 und Einl. Bem. 4 zur Verordnung S. 141.

[17]) Schleicher a.a.O. Einleitung Bem. 4 zur Verordnung S. 141.

[18]) Vgl. Heinrich, das Recht am und im Luftraum, im Deutschen Pol.-Archiv 1930 S. 163.

[19]) Jellinek Verw. R. § 7 III, 2. Hedemann a.a.O. S. 84 n § 13 S. 90 ff., wo in überzeugender Weise auf das Emporwachsen des Rechts aus der ständig geübten Praxis hingewiesen wird.

[20]) Allgem. Staatslehre 1914 Kap. 11 II S. 337 ff.

[21]) Walter Jellinek Verwaltungsrecht § 7 IV, 3.

der sehr wichtigen Erkenntnis: Die Verletzung eines derartigen Gewohnheitsrechtssatzes kann unter Umständen über § 31 LVG zur Erfüllung eines Straftatbestandes im Sinne des St.G.B. führen.

Das will aber nicht besagen, daß die Dienstvorschrift bereits den vollständigen Straftatbestand im Einzelfalle darstellt, sondern es soll damit nichts anderes als die Feststellung getroffen werden, daß erst auf Grund der von den Luftveranstaltungsunternehmen erlassenen Dienstvorschriften im Einzelfalle gesagt werden kann, ob rechtmäßig oder rechtswidrig gehandelt worden ist. Diese Feststellung der Normwidrigkeit der Tat ist aber die wichtigste Voraussetzung für das Vorliegen eines zur Verfolgung geeigneten strafrechtlichen Tatbestandes[22]).

Dieser selbst ist andererseits — von der Vorschrift des § 31 LVG abgesehen — im St.G.B. oder in Nebengesetzen geregelt.

Damit erledigt sich auch die dogmatisch beachtliche Frage, ob die Anerkennung derartiger Gewohnheitsrechtsbildungen nicht gegen den früheren fundamentalen Grundsatz des Strafrechts verstößt, demzufolge — „nullum crimen sine lege" — Strafrechtstatbestände nur kraft Gesetzes, nicht im Wege der gewohnheitsrechtlichen Bildung zur Entstehung gelangen können (§ 2 St.G.B.). Dieses Bedenken entfällt, wenn man sich klar macht, daß, wie wir oben nachgewiesen, ja garnicht der Straftatbestand selbst gewohnheitsrechtlicher Bildung unterworfen ist, sondern daß nur die Frage der Pflicht- und Normgemäßheit oder die der Rechtswidrigkeit der Handlung des Täters gemäß der praktischen Handhabung der Dienstinstruktionen entschieden werden soll; die gewohnheitsrechtliche Entwickelung und Ausgestaltung eines bestimmt gearteten Pflichtenkreises begegnet aber durchaus keinerlei rechtlichen, insbesondere strafrechtlichen Bedenken. Die Vorschrift des § 2 St.G.B. wird hierdurch in keiner Weise verletzt[23]). Vollends gegenstandslos wird diese Frage aber seit der nationalsozialistischen Erhebung und der Neugestaltung unseres Rechtes durch die Gesetzgebung des Dritten Reiches. Der völkische Staat erblickt die eigentliche Quelle des Rechts in der Rechtsüberzeugung des Volkes und in der lebendigen Kraft des Lebens innerhalb der Volksgemeinschaft, einer Kraft, die der Richter in gleicher Weise wie der Gesetzgeber zum Ausdruck zu bringen hat[24]); eine rein formale Bindung des Richters an das Gesetz und seinen Wortlaut besteht nicht mehr. Damit wird aber allgemein angenommen, daß Analogiebildungen zu Ungunsten des Angeklagten ebenso zulässig sind wie die Rückwirkung von Strafgesetzen in Ueberwindung des einer beseitigten Weltanschauung angehörigen Satzes vom „nullum crimen

---

[22]) Metzger § 18, Liszt-Schmidt § 32, v. Hippel § 32.

[23]) Wir stellen uns damit bewußt auf den Standpunkt der Lehre, die die Annahme einer typischen strafrechtlichen Rechts- oder Norm(Pflicht)-widrigkeit ablehnt. Liszt-Schmidt §§ 5 u. 6, Metzger § 19.

[24]) Freisler Deutsches Strafrecht 1934 S. 5, Dahm Deutsches Strafrecht 1934 S. 89, Matzke in J.W. 1934 S. 1609 ff.

sine lege"[25]). Ebenso steht gewohnheitsrechtlicher Weiterentwickelung unseres Rechts nichts mehr im Wege. Damit dürften alle Bedenken hinsichtlich dieses Problems gegenstandslos geworden sein[26]).

An einigen Dienstinstruktionen soll nun im folgenden der Uebersicht halber kurz gezeigt werden, in welcher Weise sie als indirekte Quelle für die Beurteilung strafbarer Handlungen in Frage kommen können[27]). Schon vor Antritt des Fluges setzt die Verantwortlichkeit des Flugzeugführers ein. Er hat sich zum Fluge so rechtzeitig einzufinden, daß er sich noch vor der festgesetzten Startzeit persönlich von dem lufttüchtigen Zustand seines Flugzeuges zu überzeugen vermag. Es genügt also nicht, daß der Flugzeugführer das ihm flugfertig übergebene Flugzeug übernimmt; er hat vielmehr noch eine jeweils besonsondere Prüfungspflicht walten zu lassen; ebenso gilt dies hinsichtlich des Abbremsens des Motors, der Startkontrolle, der Frage, ob genügend Betriebsstoff aufgefüllt ist usw. Eine Vernachlässigung dieser Pflichten würde Verletzung einer gewohnheitsrechtlich ihm obliegenden Pflicht bedeuten und demgemäß zu einer strafbaren Handlung gemäß § 31 LVG führen können[28]). Wird auf Grund einer solchen Unterlassung eine Notlandung erforderlich, bei der sich etwa eine Verletzung oder Tötung eines Menschen oder eine Beschädigung des Flugzeuges oder anderen Personen gehörender Sachen ergibt, so hat sich der Flugzeugführer außerdem noch einer gewöhnlichen strafbaren, weil rechts- und pflichtwidrig begangenen Handlung im Sinne der §§ 222 bzw. 303 StGB schuldig gemacht.

Nicht nur in technischer sondern auch in meteorologischer Beziehung werden besondere Anforderungen an den Flugzeugführer gestellt. Auch hier ist er an Dienstvorschriften gebunden, deren Verletzung als Verstoß gegen gewohnheitsrechtliche Gebote und Verbote im Sinne des § 31 LVG Bedeutung gewinnen kann. So hat er dafür zu sorgen, daß er im Besitz einer Wetterkarte und der erforderlichen Instrumente seiner Strecke ist. Ferner ist es für ihn Pflicht, das Rollen des Flugzeuges selbst vorzunehmen oder durch seinen Bordwart oder durch eine von der Flugleitung vorher schriftlich dazu ermäch-

[25]) Nicolai in J.W. 1933, S. 2316, Denkschrift S. 127.

[26]) Vorbildlich sind hier die Wegweisungen, die wir Dahm, Schaffstein (Liberales oder autoritäres Strafrecht, Hamburg 1933) und Henkel (Strafrichter und Gesetz im neuen Staat, Hamburg 1934) verdanken. Daß die Zeit der positivistischen Tatbestandsmäßigkeit der Verbrechen als Grundpfeiler der strafrechtlichen Methode vorbei ist, hat C. Schmidt (Ueber die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, Hamburg 1934) überzeugend dargetan. Vgl. a.a.O. S. 60. Vgl. jetzt auch Oetker im Handbuch (Frank) S. 1322.

[27]) Immerhin ist natürlich Vorsicht am Platze. Es geht nicht an, aus sämtlichen Dienstinstruktionen ohne weiteres eine gewohnheitsrechtliche Bildung herauszudestillieren, da sonst, wie die Praxis zeigt, den Fluggesellschaften in einer Weise der Rücken gestärkt würde, daß sie ohne weiteres in der Lage wären, ihr durch die Dienstvorschrift betroffenes Personal dem Strafrichter auszuliefern.

[28]) Falls man nicht schon zu einer Bestrafung über § 69 Luft V.O. gelangt.

tigte Person vornehmen zu lassen. Bei starkem Bodenwind hat er darauf zu achten, daß das Flugzeug an beiden Seiten durch geeignete Kräfte festgehalten wird. Verletzt der Flugzeugführer eine dieser Pflichten, so kann dies für ihn eine Bestrafung gemäß § 31 LVG nach sich ziehen. Wird durch Außerachtlassen dieser Dienstvorschriften eine Sachbeschädigung oder Körperverletzung hervorgerufen, dann tritt auch Bestrafung nach dem Strafgesetzbuch in Tateinheit mit § 31 LVG ein. Nach den gleichen Grundsätzen ist Bestrafung gegeben, wenn andere Dienstvorschriften verletzt werden. Es kann z. B. durch Rauchen während des Fluges oder in unmittelbarer Nähe des Flugzeuges sowie durch pflichtwidriges Verlassen des Steuers während des Fluges eine strafbare Handlung begangen werden.

Weiterhin kann der Pilot eine strafbare Störung der Luftfahrt dadurch herbeiführen, daß er sein Flugzeug nicht, wie dies in den Dienstanweisungen allgemein vorgeschrieben wird, in einer Mindesthöhe von 500 m über Grund hält, vorausgesetzt, daß die herrschende Wetterlage, vor allem die Wolkenhöhe, Windstärke und Windrichtung dies erlauben. Diese wichtige Vorschrift besteht aus Sicherheitsgründen, da in dieser Höhe dem Piloten eine größere Möglichkeit zu eventuell erforderlich werdender Notlandung gegeben ist, als dies in geringerer Höhe der Fall ist.

Daß endlich noch eine Reihe anderer Uebertretungen der Dienstanweisungen, so das unnötige Abweichen vom Kurse bei Streckenflügen oder die Außerachtlassung der Vorschriften, die die Landemanöver regeln — einmotorige Flugzeuge haben den Landevorrang — oder endlich die Nichteinhaltung der vom Flugleiter besonders vorgeschriebenen Reihenfolge beim Landen zur Bestrafung nach § 31 LVG zu führen vermag, bedarf nach dem Gesagten keiner weiteren Erörterung.

Nicht nur der Flugzeugführer, sondern auch die Besatzung (Bordwart, Funker, zweiter Führer usw.) können sich durch Uebertretung der Dienstvorschriften einer Bestrafung gemäß der Vorschrift des § 31 LVG aussetzen. Auch die anderen an der Luftfahrt unmittelbar beteiligten Personen, die nicht zu Besatzung gehören, fallen unter die nach der gleichen Vorschrift straffälligen Personengruppen, sofern sie durch eine Dienstanweisung gebunden sind, die in der oben entwickelten Weise als Niederschlag gewohnheitsrechtlicher Rechtsbildung anzusprechen ist.

Anderenfalls würde ein Meteorologe, der eine falsche oder nachlässige Wetterkarte oder Meldung herausgibt, oder der Funker, der seinen Dienst nachlässig versieht, wegen solcher Unterlassungen nur zu bestrafen sein, wenn ein Unglücksfall geschehen, d. h. rechtlich beurteilt ein Tatbestand des Reichsstrafgesetzbuches oder einer landesrechtlichen Strafvorschrift erfüllt ist. In diesem Zusammenhang ist schon hier auf folgende Besonderheiten hinzuweisen: Es soll der Funker laut Dienstvorschrift auch Funkmeldungen nur im Auftrage und unter Verantwortung seines Führers abgeben. Das führt zu der

noch später genauer zu behandelnden Frage, inwieweit der Funker Mittäter oder Gehilfe bei der Unterlassung der Abgabe notwendiger Funkmeldungen ist[29]). Ebenso ist hier schon zu erwähnen, daß bei allen diesen Dienstübertretungen eine Anzeige oder ein Strafantrag an die zuständige Staatsanwaltschaft gestellt werden muß, damit Bestrafung erfolgen kann, weshalb man natürlich diesen umständlichen Weg in der Praxis durch vertragliche Abmachungen abkürzen wird.

Soviel über die strafrechtliche Bedeutung der durch die Praxis des Luftverkehrs geschaffenen Dienstvorschriften des Luftfahrtrechts.

Als weitere Rechtsquelle im Sinne des § 31 LVG, d. h. als „sonst erlassene Vorschriften" gemäß dieser Reichsrechtsnorm sind die unmittelbar als Gesetzesbefehle sich kennzeichnenden Bestimmungen der Luftverkehrsabkommen zu erwähnen, vorausgesetzt, daß sie im RGBl. veröffentlicht sind; denn diese binden, da sie auf Grund des Art. 45 III der früheren RV in Kraft zu treten pflegen, somit also materielle Gesetze und gemäß Art. 4 RV[30]) nicht bloß die Vertragsstaaten verpflichtende Vereinbarungen sind[31]), auch die deutschen Volksgenossen unmittelbar[32]). Verwaltungs- und Gerichtsbehörden haben diese Bestimmungen ohne weiteres zur Anwendung zu bringen[33]).

In solchen Abkommen[34]) finden sich nun aber Bestimmungen, die gleichzeitig wiederum Dienstinstruktionen darstellen; es gilt auch bezüglich dieser das oben Gesagte, nur mit der Besonderheit, daß sie ihren normativen Charakter nicht dem § 31 LVG, sondern direkt den als Gesetz zu wertenden völkerrechtlichen Abkommen entlehnen. Nur in diesem Sinne kann daher die Verletzung solcher Dienstbefehle als „sonst erlassener Vorschriften" mittelbar, und nicht etwa erst auf dem Umweg über ein Gewohnheitsrecht nach § 31 LVG strafbar sein.

Eine weitere Rechtsquelle für die Strafbarkeit von Handlungen der Flugzeugbesatzung bieten endlich die schon oben erwähnten einschlägigen Verordnungen, seien es Reichs-, Landes-, allgemeine Rechts- oder Polizeiverordnungen. Daß eine Uebertretung derartiger Verordnungen eine Bestrafung nach § 31 LVG nach sich zieht, ist anerkannten Rechtes und bedarf keines besonderen Nachweises.

Hier ist besonders die seinerezit auf Drängen der Ententestaaten erlassene Reichsverordnung vom 11. September 1924 zu erwähnen. Nach ihr soll jedes Luftfahrzeug sofort auf eine Tiefe von 100 m heruntergehen und dann auf dem nächsten geeigneten Gelände landen,

[29]) So ist sowohl beim See- wie beim Landflugdienst auf den heimischen strecken halbstündliche Standortmeldung abzusetzen oder bei eingeholter Antenne das Signal „Niedrigflug" durchzugeben.

[30]) Daß diese Gesetzesbestimmungen der früheren Weimarer Verfassung der Sache nach (!) noch heute gelten, ist allgemeine Meinung. C. Schmitt, Staat, Bewegung, Volk, S. 5, 22. Pfundtner im Handbuch S. 332/3 etc., s. insbes. S. 334.

[31]) Anschütz Komemntar zur RV zu Art. 4 Not. n. 8.

[32]) Ebenso Schleicher a.a.O. zu § 31 Anm. 2 S. 131.

[33]) Anschütz a.a.O. No. 8.

[34]) Uebersicht bei Schleicher S. 308 ff.

wenn von dem zuständigen, durch die Landesbehörde zu bestimmenden Polizeibeamten drei Signalschüsse bei Tage mit schwarzen oder gelben Rauchwolken, bei Nacht mit grünen Leuchtzeichen oder Sternen abgefeuert worden sind. Ferner ist nach § 4 dieser Verordnung die Polizei berechtigt, den Weiterflug deutscher Luftfahrzeuge, die der Aufforderung zum Landen nicht Folge leisten, zwangsweise zu verhindern[35]). Auf andere wichtige Reichs- und Länderverordnungen wird noch im Laufe der Abhandlung eingegangen werden; die vorstehenden Angaben sollen vor allem auch den Zweck verfolgen, den Laien mit den wichtigsten Grundbestimmungen unseres Luftfahrtrechts vertraut zu machen.

Der Verkehr in der Luft regelt sich nach § 69 LuftVO[36]). Für Seeflugzeuge gilt, solange sie schwimmen, eine reichsrechtliche Regelung, die neue Seestraßenordnung. Einige Länder des Reiches haben durch eigene Luftpolizeiverordnungen ergänzend eingegriffen. Hier sind u. a. für Preußen zu erwähnen:

a) Die Flughafenbetriebs- und Verkehrsordnung, die u. a. Platzrunden im Linkskreis nach dem Start und vor der Landung, ferner das Abgeben von Signalen[37]) und das Landevorrecht des tieferfliegenden Flugzeuges vorschreibt.

b) Ferner die Provinzialpolizeiverordnungen zum Schutze von Menschenansammlungen; diese schreiben vor, daß Ortschaften stets in einer solchen Höhe zu überfliegen sind, daß bei Ausfall der Motoren noch eine Landung im Gleitflug außerhalb der Ortschaft oder auf einem Flughafen im Orte möglich ist; sie verbieten das Ueberfliegen von Menschenmassen aller Art, sowie von Badeanstalten und Freibädern unter 200 m Höhe, ferner Kunst- und Geschicklichkeitsflüge unter 400 m Höhe sowie das Unterfliegen von Brücken, ähnlichen Kunstbauten und Antennen, Annäherungen an Bauten jeder Art unter 200 m und vieles mehr.

Indes bedeutet nicht nur die direkte Einwirkung auf die Luftfahrt als solche und ihren Betrieb, sondern auch das Zuwiderhandeln gegen Gesetzesnormen, die ganz allgemein für den Luftfahrtbetrieb erlassen worden sind, möglicherweise eine strafbare Störung. Der Begriff Luftfahrt ist nicht so eng zu begrenzen, daß man hierunter nur die rein fliegerische Tätigkeit zu verstehen hat, sondern er ist, um mit

---

[35]) Diese Vorschriften werden, wie Henrici a.a.O. mit Recht betont, schon wegen der ungenügenden luftpolizeilichen Zwangsmittel Makulatur bleiben. Ist uns doch dureh die Botschafterkonferenz vom 8. 11. 29 das Zugeständnis abgepreßt worden, anzuerkennen, daß die Verwendung von Flugzeugen bei deutschen Polizeiformationen untersagt bleibt. Ferner Wegerdt S. 77 a.a.O. Die Ergebnisse der außenpolitischen Entwicklung der jüngsten Zeit dürften im übrigen ein schlagender Beweis für die absolute Wertlosigkeit dieser uns widerrechtlich aufgezwungenen Bestimmungen sein.

[36]) Auf Einzelheiten kann im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden.

[37]) Rote Leuchtkugeln = Notlandung.
Grüne Leuchtkugeln = Landungsabsicht.

Schleicher zu sprechen, auszulegen „als eine Art Sammelbegriff für jegliche Betätigung beim Betrieb und Verkehr der Luftfahrt".

Beispiele derartiger Bestimmungen bieten die außerhalb des eigentlichen Luftrechts sich findenden Paß-, Zoll- und derartige Fragen regelnden polizeilichen Vorschriften; ferner das durch § 14 des preuß. Pol.-Verw.-Ges. von 1931 der Polizei allgemein eingeräumte Recht, auch ohne Festlegung ihrer Befugnisse bei unmittelbarer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einzuschreiten. Man denke etwa an die Gefahren, die für die öffentliche Sicherheit und Ordnung beim Zusammenströmen größerer Menschenmassen auftreten können, sofern diese gelegentlich von Flugvorführungen oder beim Start oder bei Landungen berühmter Flieger usw. durch ihr Verhalten die Luftfahrt stören.

Sodann seien noch gewisse Uebertretungsstraftatbestände erwähnt, die sich aus einer mißbräuchlichen Ausübung des durch § 1 LVG umrahmten Rechts der Benutzung des Luftraums ergeben. Von diesen kommen vornehmlich die Tatbestände der §§ 366 Ziff. 8 und 10 RStGB. sowie des § 360 Ziff. 11 RStGB. in Betracht. So wird beispielsweise nach § 366 Ziff. 8 bestraft, wer nach einer öffentlichen Straße oder Wasserstraße oder nach Orten hinaus, wo Menschen zu verkehren pflegen, Sachen, durch deren Umstürzen oder Herabfallen jemand beschädigt werden kann, ohne gehörige Befestigung aufstellt oder aufhängt, oder Sachen auf eine Weise ausgießt oder auswirft, daß dadurch jemand beschädigt oder verunreinigt werden kann. Diese Bestimmung kann praktisch werden, wenn primitive Toiletteneinrichtungen — wie sie längere Zeit die französische Farmanlinie Berlin—Paris aufwies — den Abwurf von allem möglichen Unrat zulassen[38]). Allerdings kann diese Vorschrift beim Vorliegen eines strafrechtlichen Notstandes gemäß § 54 RStGB gegenstandslos werden, da es dann jedenfalls an einer schuldhaften Tat fehlt[39]) [40]).

Aber auch eine Verletzung des § 366 Ziff. 10 StGB ist möglich, — wonach bestraft wird, wer die zur Erhaltung der Sicherheit, Bequemlichkeit, Reinlichkeit und Ruhe auf öffentlichen Wegen, Plätzen oder Wasserstraßen erlassenen Polizeiverordnungen übertritt — wenn es sich um einen Abwurf z. B. von Flugblättern über öffentlichen Plätzen, Wegen und Wasserläufen handelt und sofern eine ortspolizeiliche Verordnung besteht, — eine solche findet sich aber fast überall — die die Verunreinigung im Sinne der erwähnten Bestimmung unter Strafe stellt.

[38]) Vgl. Henrici, a.a.O. S. 162.

[39]) Ueber die strafrechtliche Bedeutung des § 54 StGB ist hier nicht zu handeln.

[40]) Folgender von Henrici mitgeteilter Fall sei erwähnt: „Als der Ballon „Conquerror" bei dem Gordon-Bennet-Rennen der Lüfte 1908 mitten über Berlin auseinanderzureißen begann, warfen die Insassen ganze Sandsäcke und feste Gegenstände hinaus, um die Fallgeschwindigkeit zu mindern. Für den angerichteten Schaden blieben sie auf Grund des § 54 RStGB straflos, da sie ihn nicht rechtswidrig — (genauer: „schuldhaft") — verursachten." Henrici S. 164 a.a.O.

Endlich sei auf das strafrechtliche Verbot des groben Unfugs[41]) gemäß § 360 StGB Ziff. 11 hingewiesen. Folgender von Busse[42]) angeführte Fall sei hier wiedergegeben: Anfang Februar 1926 erging in einem Seebade gegen einen Flugzeugführer eine polizeiliche Strafverfügung wegen groben Unfugs, „weil er bei mehrmaligem Ueberfliegen des Ortes mit seinem Motor ohrenbetäubenden Lärm verursacht habe". Diese Bestrafung rief damals in Fliegerkreisen allgemeine Entrüstung hervor. Man wies darauf hin, daß es sich in dem gegebenen Falle um Versuchsflüge zum Messen von Geschwindigkeiten gehandelt hätte, von grobem Unfug daher nicht die Rede gewesen sein könne[43]). Mit Recht erblickt Henrici[44]) in dieser Bestrafung einen argen Mißgriff ,denn Wesen und Eigenart solcher Experimente bedingen zwangsläufig derartige übermäßige Geräusche. Heute würde denn auch in einem solchen Falle schon aus subjektiven Gründen keinesfalls mehr eine Bestrafung nach § 360 Ziff. 11 StGB erfolgen können.

Wird demnach durch den Luftfahrtbetrieb im engeren oder weiteren Sinne gegen eine der vorstehend angeführten, ganz allgemein für ihn erlassenen, oder sich auf ihn beziehenden Normen verstoßen, dann bedeutet dies eine Verletzung und damit eine Störung der Luftfahrt in ihrer Gesamtheit. Es liegt ein Eingriff in die durch Gesetz festgelegte ordnungsmäßige Regelung des Luftfahrtbetriebes vor.

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, daß neben den rein verwaltungsrechtlichen Delikten, sowohl indirekt über den Weg des § 31 LVG durch Verletzung von Dienstinstruktionen, von Bestimmungen der Luftfahrtabkommen, sowie bei Verstoß gegen reichs-, landes- und ortspolizeiliche Vorschriften, als auch direkt aus einer Ueberschreitung der gemäß § 1 LVG zugestandenen freiheitlichen Betätigung im Luftraum strafbare Tatbestände des StGB erfüllt werden können. Daraus folgt grundlegend, daß für Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen in der Luft, die allgemein strafrechtlichen Grundsätze des StGB zu gelten haben[45]); nun reichen aber die Tatbestände des heutigen StGB für den eigentlichen Luftverkehr als solchen nicht aus; eine auch ihn berücksichtigende Regelung war durch das geltende Strafgesetzbuch von 1870/71 natürlich noch nicht möglich. Die notwendig gewordene Ergänzung der Lücke erfolgte im Wege der Spezialgesetzgebung durch das LVG von 1922. Der von uns in der Einleitung bereits wiederholt erwähnte § 31 dieses Gesetzes steht aber wie das RStGB auf dem Boden des sogenannten Territorilitäts-

---

[41]) Vgl. Kohlrausch Kommentar zu § 360, Ziff. 11, Anm. 17.

[42]) Luftrecht S. 21.

[43]) Busse a.a.O.

[44]) Henrici a.a.O. S. 164.

[45]) Anders verhält es sich im schweizerischen, französischen, algerischen, italienischen und brasilianischen Luftrecht. Diese Rechtsgebiete kennzeichnen bereits eine besondere Zuständigkeit für Verbrechen oder Vergehen in der Luft. Henrici S. 164.

prinzips[46]). Da wir für unseren deutschen Flugverkehr gemäß den staatsrechtlichen Grundsätzen des deutschen Luftfahrtrechts — allen entgegenstehenden Bestimmungen des Versailler Diktats und sonstiger Schmachbestimmungen zum Trotz — den Grundsatz der unumschränkten Lufthoheit anerkennen müssen. Dies gilt selbstverständlich auch für das Saargebiet. Das bedeutet aber, daß alle im deutschen Luftbereich begangenen strafbaren Handlungen, unbekümmert darum, ob sie von In- oder Ausländern begangen werden, der Verfolgung unterliegen, soweit nicht inzwischen besondere Ausnahmen festgelegt sind.

Zweifelhaft kann demnach in dieser Beziehung nur sein, ob und in welchem Umfange der Luftraum zum Gebiet des Deutschen Reiches zu rechnen ist. Wenn § 3 RStGB bestimmt, daß die Strafgesetze des Deutschen Reichs Anwendung finden auf alle im Gebiet desselben begangenen strafbaren Handlungen, so wird mit dieser Vorschrift auf deutsches Inland verwiesen, dessen territoriale Begrenzung sich gemäß § 8 aus dem Gegensatz zum Begriff des Auslands ergibt. Nach § 8 RStGB ist Ausland im Sinne des Strafgesetzbuches jedes nicht zum Deutschen Reich gehörige Gebiet. Es besteht Einigkeit im Schrifttum (siehe Liszt-Schmidt, § 22 No. 4, Frank § 8 I), daß der Begriff In- und Ausland völkerrechtlich zu verstehen oder zu begreifen ist. Daher fällt der Begriff „Gebiet" keinesfalls mit dem Festland zusammen, sondern umfaßt auf der einen Seite die Küstengebiete und auf der anderen Seite sicherlich auch die Luftsäule über dem Kontinent[46a]).

Darüber hinaus ergibt sich in Anwendung des völkerrechtlichen Grundsatzes also auch die weitere Frage, ob und in wie weit entsprechend der völkerrechtlichen Behandlung von Handels-, Staats- und Kriegsschiffen auch für die Beurteilung von Straftaten in Bezug auf Luftfahrzeuge ein Flug solcher Luftfahrzeuge auf hoher See und gegebenenfalls in fremden Häfen als Inlandsflug behandelt werden kann. Bekanntlich sind Staats- und Kriegsschiffe, sowie Handelsschiffe auf hoher See hinsichtlich der Jurisdiktion als im Inland befindlich anzusehen. Für erstere gilt dies sogar auch in fremden Hoheitsgewässern, während Handelsschiffe im fremden Hoheitsgebiet als im Ausland befindlich zu gelten haben[46b]). Können diese Grundsätze auch auf Luftschiffe Anwendung finden? — Unseres Erachtens kann kein Zweifel sein, daß man für Fahrten auf hoher See entsprechend dem Staats-, Kriegs- und Handelsschiff entscheiden muß, daß im übrigen aber Luftschiffe als Handelsschiffe zu gelten haben, oder aber, was dahingestellt bleiben mag, auf diese sich hier ergebende Rechtslage bei Anwesenheit von Luft-

[46]) Einzelheiten s. b. Wegerdt in D.J.Z. Nr. 14 1933 S. 929 ff. Schleicher Einleitung S. 5 u. 6.

[46a]) Reicksgericht in Strafsachen, Band 56, Seite 13, 5, 6, Frank: Strafgesetzbuch § 8 Anm. 1, von Olshausen Komm. 11. Auflage § 3, Anm. 12.

[46b]) Siehe zu dem Ganzen Reichsgerichts Band 23, 267, Band 50, 220, Band 48, 26 u. a. m.

schiffen in fremden Hoheitsgewässern besondere Grundsätze zur Anwendung kommen müssen, die sich aus den internationalen Luftabkommen und der zurzeit noch sehr unentwickelten Frage der politischen Behandlung internationaler Luftschiff-Fragen ergeben.

Aus dem Gesagten ergibt sich die Strafhoheit des Deutschen Reiches in Ansehung des Luftraumes über dem Gebiet Deutschlands und damit die Möglichkeit der Anwendung des Luftverkehrsgesetzes ebenso wie der allgemeinen Vorschrift unseres Reichs-Strafgesetzbuches auf die in diesem Luftraum verübten Verbrechenstaten.

Es ist nun beachtenswert, daß über die soeben geschilderte, durch lange Uebung, Praxis und Rechtsanschauung festgelegte Auffassung hinaus gerade in Deutschland seit einiger Zeit[47]) eine Bewegung zum Durchbruch gelangt, die eine stärkere Betonung des Personalgrundsatzes und des passiven Schutzprinzips erstrebt.

Der Entwurf[48]) 1934 bestimmt demgemäß in § 5, daß die Strafgesetze des Deutschen Reiches für Taten gelten, die ein Deutscher im Inland oder im Ausland begeht. Ist eine Tat, die ein Deutscher im Ausland begeht, nach dem Gesetze des Tatortes nicht mit Strafe bedroht, so gelten die Strafgesetze des Reichs nur, wenn die Tat mit der gesunden Anschauung des deutschen Volkes über Recht oder Unrecht unvereinbar ist usw. § 7 b besagt sodann ausdrücklich:

„Die Strafgesetze des Reichs gelten unabhängig von den Gesetzen des Tatortes für Taten, die auf einem deutschen Seeschiff oder Luftfahrzeug begangen werden, auch wenn der Täter ein Ausländer und wenn das Seeschiff oder Luftfahrzeug zurzeit der Tat nicht im Ausland ist usw."

Hieraus ist zu erkennen, daß, wenn dieser Entwurf Gesetz werden sollte, die Strafgewalt und Strafhoheit außerordentliche Ausdehnung erfährt, indem nicht nur Inländer, was nach der nationalsozialistischen Auffassung für selbstverständlich erscheint, sondern auch der Ausländer für strafrechtliche Zuwiderhandlungen in Bezug auf ein Luftfahrzeug zur Verantwortung gezogen werden kann für Handlungen und Unterlassungen, die im Ausland, also z. B. in fremden Hoheitsgewässern begangen werden, und dies selbst dann, wenn am Orte der Begehung der Tat Strafgesetze betreffs Störungen der Luftfahrt usw. nicht bestehen. Bei der politischen Entwicklung Deutschlands kann kein Zweifel sein, daß wir hier kommendes Recht vor Augen haben[49]).

Schließlich soll noch darauf hingewiesen werden, daß der Entwurf zu einem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch von 1927 dem Luftverkehr von sich aus selbstverständlich Rechnung zu tragen versucht hat. So bringt er neben der heute im § 33 LVG geregelten Transportgefährdung in der Luft (s. § 230 ff. des Entwurfs) u. a. neu

---

[47]) Vgl. die Entwürfe von 1919 u. 1925, Liszt-Schmidt a.a.O. S. 129 (1927) Note 13.

[48]) Siehe hierzu Kohlrausch StGB Einleitung Seite 6—7 und Seite 24.

[49]) Vgl. hierzu noch Meyer im Archiv f. Luftrecht II 2 S. 150 ff.

den Hausfriedensbruch im Luftfahrzeug (§ 277 des Entwurfs). Leider berücksichtigt er nicht entsprechend die im Entwurf beabsichtigt gewesene, später dann tatsächlich durch V.O. vom 20. 10. 1932 unter Strafe gestellte Strafbarkeit der „Kraftwagenschwarzfahrt"[50]) diejenige des Schwarzfluges, was sehr zu bedauern ist. Ueberhaupt ist die Kargheit der im LVG und im Entwurf aufgezählten strafbaren Handlungen, d. h. die Unfertigkeit, der gesetzgeberischen Arbeiten zu bemängeln. Dies wird aber zweifellos im kommenden Entwurf des Jahres 1935 zu erwartenden nationalsozialistischen Strafgesetzbuches nachgeholt werden.

[50]) Hierauf weist Henrici a.a.O. S. 164 mit Recht hin.

II. Abhandlung.

Teil II.

I. Abschnitt: Strafbare Handlungen in Bezug auf die Luftfahrt im nationalsozialistischen Strafrecht.

1. Strafbare Handlungen des Führers und Bedienungspersonals (Bordwart, Funker, zweiter Führer, Flugleiter, Meteorologe).

a) Die Schuld und ihre Erscheinungsformen: Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Neben der Rechtswidrigkeit ist zweites entscheidendes Erfordernis für das Vorliegen eines strafrechtlichen Tatbestandes die Schuld. Im ersten Teil war in großen Umrissen gezeigt worden, welche Besonderheiten im Gebiete des Luftstrafrechts hinsichtlich der Frage zu gelten haben, was erlaubt und was unerlaubt sei. Das Wesen der Rechtswidrigkeit als Zurechnungselement im kriminellen Tatbestand[51]) ergibt sich aber erst bei Feststellung der Schuld des Täters. An diesem Erfordernis hält nach dem grundlegenden Wandel der Rechtsanschauungen auch das nationalsozialistische Strafrecht fest, indem es von der germanischen Auffassung ausgeht, daß „das Blut des Getöteten nach Sühne schreit", d. h. daß Ziel und Zweck der Strafe die Sühne des Verbrechens ist. Sühne aber setzt Schuld voraus, denn das begangene Verbrechen läßt sich nicht ungeschehen machen, wohl aber kann der durch die Tat bekundete böse Wille des Verbrechers vernichtet oder seine weitere Betätigung verhindert werden. Die Sühne richtet sich aber nicht gegen die Tat, sondern gegen den Täter als den Träger des „Antisozialistischen Prinzips"[52]). Aus dem Willensstrafrecht als dem Wesen des nationalsozialistischen Strafrechts folgt somit, daß für das Vorliegen eines strafrechtlichen Tatbestandes als das eigentliche Wesentliche die Schuld erforderlich ist[53]).

Eine aufschlußreiche Würdigung der uns hier interessierenden zahlreichen Einzeltatbestände aus dem StGB und dem LVG ist nun vor allem durch die Untersuchung der Frage bedingt, ob die Schuld in ihren beiden Erscheinungsformen[54]) des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit bei strafbaren Störungen der Luftfahrt in gleicher Weise zu bewerten ist, wie bei außerhalb der Luftfahrt begangenen gewöhnlichen Straftaten.

[51]) Mezger vor § 12 A S. 88/89.
[52]) Vgl. Freisler in Gürtner Denkschrift S. 13.
[53]) Schwarz, Denkschrift der Akademie S. 76 ff. Schäfer, Das kommende deutsche Strafrecht S. 37 ff. Oetker im Handbuch (Frank) S. 1338.
[54]) Mezger § 41.

Zur Beantwortung dieser Frage hat man auszugehen vom Begriff und Wesen der strafrechtlichen Schuld. Nach einer älteren und heute überholten Lehre wird die Schuld rein psychologisch erklärt, indem mit der Kenntnis — Vorsatz — oder mit dem Kennenmüssen — Fahrlässigkeit — der Tragweite der Handlung nach der Seite der Rechtswidrigkeit hin die Schuld ohne weiteres gegeben sei[54a]). Es ist dies eine heute überwundene naturalistisch-formalistische Auffassung. Nach und nach erkannte man aber, daß für den Schuldbegriff die bloß psychische Beziehung nicht ausreiche, vielmehr auch „normative" Momente zu berücksichtigen seien. Denn, wie Frank[55]) treffend bemerkt, „Das Wesen der Schuld ist Vorwerfbarkeit, und diese wird nicht schlechthin durch Kenntnis der Tragweite begründet". Damit aber gelangte man zu der Lehre der normativen Auffassung des Schuldbegriffs. Sie besagt etwa folgendes: Das Recht ist nicht nur ein Inbegriff objektiver Bewertungsnormen, indem es eine Handlung als rechtmäßig oder rechtswidrig behandelt[56]), sondern es funktioniert auch gleichzeitig als Bestimmungsnorm, indem es den Einzelnen anweist, sich dem Recht gemäß zu verhalten! Es hat also imperativischen Charakter. Treffend bringt dies Heinitz zum Ausdruck, wenn er sagt, daß in der Lehre von der Rechtswidrigkeit das Recht als objektive Bewertungsnorm interessiere, daß dagegen „für die Lehre von der Schuld, die das innere Verhältnis des Rechtsbrechers zu den Normen ins Auge faßt, . . ." die Betrachtungsweise der Rechtssätze in ihrer Bestimmungsfunktion . . . fruchtbar und richtig sei[57]). Hiernach bedeutet Schuld das pflichtwidrige Verhalten eines Menschen gegenüber dem Recht. Handelt es sich bei der Rechtswidrigkeit um ein Unwerturteil über die Tat, so handelt es sich bei der Schuld um ein Unwerturteil über den Täter. Man spricht auch von einem „Schuldsachverhalt"[58]). Dieser Schuldsachverhalt besteht nach den neuesten Erkenntnissen aus folgenden drei Bestandteilen: einmal aus den unmittelbar psychologischen Schuldelementen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit, also dem Willensakt, sodann aus den motivatorischen Schuldbestandteilen, d. h. aus der zur Tat führenden Willensbildung und endlich aus den charakterologischen auf rassischer Grundlage[59]) beruhenden Schuldelementen. Hier steht in Frage die Beziehung der

---

[54a]) Vgl. z. B. A. Merkel, Lehrbuch (1889) S. 70; Merkel-Liepmann, die Lehre von Verbrechen und Strafe 85.

[55]) Komm. IV Abschnitt II S. 136.

[56]) Ueber die nicht zur Schuld gehörige Kategorie der sogen. „subjektiven Rechtswidrigkeitselemente" — es sind dies die im besonderen Tatbestande sich findenden subjektiven Merkmale, z. B. die Wegnahme in der Absicht der rechtswidrigen Zuneigung, die für die Rechtswidrigkeit konstituierende Bedeutung haben können — vgl. statt vieler Liszt-Schmidt zu § 32 A II 1 c S. 183/184 und Mezger zu § 20 S. 168 ff.

[57]) Vgl. eHinitz, das Problem der materiellen Rechtswidrigkeit in: Strafrecht 1. Abt. Heft 211 S. 13, insbes. Note 3.

[58]) Mezger a.a.O. § 33 I S. 248.

[59]) Schaffstein, Zeitschrift f. t. ges. Strafr. Bd. 53, S. 615.

Handlung zur gesamten Persönlichkeit des Täters, indem diese so beschaffen sein muß, daß die Handlung als rechtlich mißbilligter Ausdruck seines Ichs ihm auch zugerechnet werden kann[60]). Dieses normative Element hat bereits Köhler als für die Beurteilung des gesamten Schuldproblems wesentlich erkannt und er hat seine Anschauungen in die prägnanten Worte gekleidet: „Das normative Element liegt in der Verwerfung der Handlung durch das Recht, die Religion, die Verkehrssitte usw."[61]). Hierbei ist besonders beachtenswert, daß Köhler das normative Element nicht im Positivismus der Gesetzesordnung, sondern im Universalismus der Rechtsordnung erblickt. Das so im Text gekennzeichnete Wesen der Schuld lehrt uns nunmehr auch die, wie Mezger[62]) sagt, heute fast zum Schlagwort gewordene Bezeichnung „normative Schuldauffassung" richtig begreifen. Dies zeigen insbesondere die über die normative Schuldlehre bestehenden Auffassungen von Hippel und M. E. Mayer. Diese verkennen nämlich das eigentliche Wesen der normativen Schuldtheorie insofern, als sie fälschlicherweise das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit bzw. der Pflichtwidrigkeit als „normatives" Schuldelement ausgeben[63]). Besonders vom Standpunkt der Rechtserneuerung muß es abgelehnt werden, wenn Hippel[64]) meint, die Gesamtentwicklung unseres Strafrechts führe von der bloßen Ersatzhaftung über die psychologische zur normativen Auffassung; ihr gehöre die Zukunft; daher müsse der Schuldbegriff als Ausdruck normativer Bewertung des Täters auch das Schuldurteil durch den Täter selbst aufweisen; ohne Bewußtsein des Täters sei der Schuldbegriff unvorstellbar. Vielmehr ist vom Standpunkt des heutigen Willensstrafrechts aus daran festzuhalten, daß nicht das normative Schuldelement, das Bewußtsein des Täters, sondern der Wille als solcher, das realpsychologische Element maßgebend ist für die Erfassung des Wesens der strafrechtlichen Schuld[65]). Gemäß diesen Ausführungen läßt sich nunmehr der Begriff der Schuld mit Sauer folgendermaßen bestimmen: „Schuld ist der vorwerfbare freie Willensentschluß zu einer rechtswidrigen Handlung (äußeres Verhalten) trotz Kenntnis oder Kennensollens ihrer Rechtswidrigkeit."[66]) Noch klarer werden die psychologischen Elemente bei Sauer hervorgehoben, wenn er (a.a.O. S. 547) sagt: „Schuld ist . . . zu be-

[60]) Vgl. hierzu Näheres bei Mezger a.a.O. zu § 36, S. 270 ff.

[61]) Vgl. Köhler a.a.O. zu § 23 S. 232.

[62]) A.a.O. Anm. 6 § 33 S. 250.

[63]) Vgl. Hippel II S. 279 Anm. 1 u. 4 S. 337 u. M. E. Mayer S. 233 ff., im übrigen sind als weitere Anhänger der formellen Schuldlehre in dem im Text gekennzeichneten Sinne noch hervorzuheben: Liszt-Schmidt zu § 368 S. 222 (s. Sauer, Grundlagen § 20 S. 532 ff.); Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht zu § 36 S. 122/23; Frank a.a.O. vor § 51 S. 136 ff.; Köhler, Ger. S. 95, S. 433 ff.; Erich Wolf, Strafrechtliche Schuldlehre I (1928); Allfeld S. 158; Beling, Unschuld, Schuld u. Schuldstufen, S. 7, 8. Grundzüge § 12, 1a. E. § 13, Methodik der Gesetzgebung (1922) S. 137; Goldschmidt-Frank Festgabe 1 S. 428 ff.

[64]) Lehrbuch § 41 S. 139 wenig überzeugend Anm. 3 daselbst.

[65]) S. Denkschrift S. 16, 30, 51.

stimmen als das Unwerturteil (der Vorwurf) einer Gemeinschaft (der Rechsordnung), daß ein Individuum sich zu einem sozialschädlichen Verhalten frei entschloß, obwohl es dieses als sozialschädlich bemerkte oder doch bemerken mußte."[67]) In gleicher Richtung geht die Denkweise der jüngeren Entwicklung. Das kommende deutsche Willensstrafrecht[68]) verlangt zum Aufbau des Schuldbegriffs das Bewußtsein, Unrecht zu tun oder gegen das Gesetz zu verstoßen[69]), wobei unter Gesetz nicht das formale Gesetz verstanden wird, sondern der Inbegriff der Normen, die für das völkische Zusammenleben unentbehrlich sind[70]). Das eigentliche Kernstück des Vorsatzbegriffs bleibt stets das Wollen: Oetker sagt kurz und bündig: Vorsatz ist bewußtes Wollen der verbotenen Tat[71]).

Aus dem realpsychologischen Element ergeben sich nun die beiden Schuldarten des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit, wobei aber zu betonen ist, daß diese Begriffe wie alle Rechtsbegriffe nicht nur als psychologische, sondern auch als besonders geartete rechtsformale Beziehungsbegriffe erfaßt werden müssen; denn nur so vermögen sie als Arten der Schuld systematisch Verwendung zu finden; der Streit aber, ob Vorsatz und Fahrlässigkeit bloß Schuldelemente, nicht auch Schuldarten sind, ist nur von terminologischer Bedeutung[72]).

Nach den vorstehenden Darlegungen ist der Vorsatz in der Weise zu bestimmen, daß man sagt: „Vorsätzlich handelt, wer in Erkenntnis der tatsächlichen und rechtlichen Tragweite seines Verhaltens pflichtwidrig handelt[73]). Vorsätzlich handelt, wer die tatsächlichen Umstände und die Bedeutung seiner Handlung kennt und den Erfolg in seinem Willen aufgenommen hat. Nach den Vorschlägen der Strafrechtskommission handelt vorsätzlich, wer die Tat mit Wissen und Willen begeht und sich dabei bewußt ist oder in Kauf nimmt, Unrecht zu tun oder gegen das Gesetz zu verstoßen[74]).

Im einzelnen gehören hiernach folgende Erfordernisse zum Vorsatzbegriff:

1. in psychologischer Hinsicht: Hier wird vom Täter verlangt, daß er sich im konkreten Falle die Tatumstände und die durch die Tat bedingten rechtserheblichen Folgen vorgestellt hat. Das bedeutet

---

[66]) Vgl. Sauer zu § 20, S. 548/549.

[67]) Vgl. auch von Liszt-Schmidt zu § 36, S. 228. Es heißt dort: „Schuld ist die Vorwerfbarkeit einer rechtswidrigen Handlung im Hinblick auf die Fehlerhaftigkeit des sie verursachenden psychologischen Vorganges", ähnlich Metzger zu § 33, S. 247/8.

[68]) Denkschrift S. 13, 16, 29 etc.

[69]) Denkschrift S. 51, 52.

[70]) Denkschrift S. 51.

[71]) Oetker, Handbuch S. 1338.

[72]) Vgl. Näheres hierzu bei v. Liszt-Schmidt, Anm. 10 zu § 36 S. 232. Immerhin vgl. ferner zu diesem Streit die beachtlichen Ausführungen Mezger zu § 35 Abs. , S. 266 ff. Vgl. auch Denkschrift S. 46 ff.

[73]) Im wesentlichen ebenso v. Liszt-Schmidt zu § 39 Abs. 1a E. S. 253; in ähnlicher Weise definiert Mezger § 42 Abs. 1, S. 303.

[74]) Denkschrift S. 53. Oetker a.a.O. S. 1338.

aber für den Luftverkehr: Der Pilot muß etwa bei einem Widerstand gegen Luftpolizeibeamte nicht nur wissen, daß letztere Beamteneigenschaft besitzen, und sich in rechtmäßiger Amts- und Dienstausübung befinden, sondern er muß auch voraussehen, daß die von ihm gewaltsam oder durch Bedrohung mit Gewalt begangene Widerstandsleistung bzw. sein tatsächlicher Angriff eine Behinderung der rechtmäßigen Ausübung des Amtes nach sich zieht. Ein diesen Vorstellungskomplex wesentlich beeinflussender Irrtum des Täters ist daher für den Vorsatz und damit für die Beantwortung der Schuldfrage von höchster Bedeutung.

Er muß wissen, daß infolge der sehr gefährlichen Struktur des Bodens die beabsichtigte Notlandung ein glattes Risiko darstellt, daß die von ihm geführte, neue Maschine eine besondere Handhabung der erforderlich werdenden technischen Maßregeln bedingt und dergl. mehr. Die zum Vorsatz erforderliche Kenntnis der „Tatumstände" führt zu dem hinreichend erörterten Streit über den Begriff der „Tatumstände". Genaue gesprochen handelt es sich hierbei um die Frage, in welchem Umfange neben den unzweifelhaft unter die Tatumstände des § 59 Abs. 1 StGB fallenden Tatsachen der äußeren Erscheinungs- und Sinnenwelt auch Rechte, Rechtsverhältnisse und sonstigen rechtlichen Beziehungen (Fremdheit, Urkunde, Beamter, Ehe, Dereliktion usw.) oder kulturelle Wertbezeichnungen (unzüchtig, unbescholten, gute Sitten, beschimpfen usw.) als solche Tatumstände im Sinne des Gesetzes anzusehen sind. Man nennt in der neueren Tatumständslehre[75]) die reinen Tatsachen, wie Beischlaf, Leben, Mensch, Menschen leben usw. „deskriptive" Tatbestandsmerkmale, während man die im Text erwähnten rechtlichen und kulturellen Tatbestandsbezeichnungen als „normative" Tatbestandsmerkmale bezeichnet[76]). Mit diesem Gegensatz soll nun etwa nicht gesagt sein, daß nicht auch die sogenannten „deskriptiven" Tatbestandsmerkmale „normativ" sind, d. h. elementaren Charakter tragen, nur weisen diese eine Gestaltung auf, die um mit v. Liszt-Schmidt zu sprechen, „wesentlich faktischen Inhalts ist und in völliger Uebereinstimmung mit dem Sprachgebrauch auf real Gegebenes hinweist (Mensch, Beischlaf, Leib, Leben), sodaß sich der Richter bei ihrer Feststellung zumeist und im wesentlichen auf eine „erkenntnismäßige" (kognitive) Tätigkeit beschränken darf[77]).

Immerhin handelt es sich auch hier, wie bei allen Erörterungen über das Problematische im Recht, um juristische Beurteilungen, und nicht um naturwissenschaftliche Erkenntnismäßigkeiten. Dies zeigt beispielsweise der praktisch bedeutsame Streit um die Unterscheidung von den „deskriptiven" Tatbestandsmerkmalen „Mensch" and „Leibesfrucht" in den §§ 211 und 212, 217, 218 StGB[78]). Insoweit ist

[75]) Vgl. M. W. Mayer S. 182 ff.

[76]) Vgl. statt vieler v. Liszt-Schmidt zu § 32 A 2 1 b S. 182/3 u. Mezger zu § 23 A 2 arab. 3 S. 190—92.

[77]) Vgl. v. Liszt-Schmidt a.a.O. S. 183.

also der aufgezeigte Unterschied nur mit größter Vorsicht zu werten und damit Erik Wolf zuzustimmen, wenn er den Standpunkt vertritt, daß im Grunde genommen alle Tatbestandsmerkmale nur normativen Charakter tragen; denn sie sind samt und sonders Rechtsbegriffe und demnach als teleologisch aufgebaute Denkkategorien gekennzeichnet[79]). Bekanntlich verlangt das Reichsgericht[80]) zum Vorsatz, daß sich die Kenntnis des Täters auf alles rein tatsächliche, ferner auf die außerstrafrechtlichen Rechtssätze beziehen müsse, verneint also den Vorsatz des Täters bei einem Irrtum über Tatsachen und außerstrafrechtliche Rechtssätze, bejaht ihn dagegen bei einem Irrtum über strafrechtliche Rechtssätze[81]). Die Ansicht des Reichsgerichts hat man mit Recht als undurchführbar nachgewiesen, hat es sich doch mit der erwähnten Unterscheidung in unlösliche Widersprüche verwickelt und vermochte es doch selbst vielfach an dieser Unterscheidung nicht festzuhalten[82]).

Eine eingehende Erörterung dieser Streitfrage mag angesichts ihrer ausgiebigen Behandlung im Schrifttum[83]) unterbleiben; hier soll nur die eigene Stellungnahme dargetan werden. Befriedigen kann u. E. nur der Mezger'sche Standpunkt. Er verlangt hier beim Täter das Vorhandensein der Kenntnis von der Bedeutung der normativen Tatbestandsmerkmale, die aber nicht die richtige Subsumtion der Tatsachen unter das Gesetz erfordert. Dies zu beurteilen, vermag schließlich nur der Jurist; erforderlich sei lediglich: „Eine Parallelwertung in der Laiensphäre des Täters: d. h. genauer gesprochen: „Eine der gesetzlich-richterlichen Bewertung gleichgerichtete Einschätzung der Tatbestandsmerkmale im Gedankenkreis der individuellen Person und der Umgebung des Täters."[84]) So braucht, um als Beamter i. S. des § 359 StGB bestraft werden zu können, der Täter

---

[78]) Vgl. hierzu v. Liszt-Schmidt 25. Auflage zu § 80 Abs. 1 S. 458/9.

[79]) Vgl. hierzu zu Erik Wolf Strafrechtliche Schuldlehre 1 79 Anm. 7 und 9 Festgabe 1929 Bd. 5 S. 55. Siehe auch Radbruch Grundzüge der Rechtsphilosophie 1914 S. 198—202.

[80]) Vgl. die zahlreich angeführten Entscheidungen bei v. Liszt-Schmidt zu § 39 Anm. 6 S. 155.

[81]) Vgl. die gute Uebersicht jetzt bei Kohlrausch, Kom. zu § 59 II a), b), c) S. 120/23. Ferner Köhler S. 298 ff.

[82]) Vgl. hierzu Köhler S. 298—302. So hat es beispielsweise gefordert, daß der Begünstiger wissen muß, daß die Vortat eine strafbare Handlung sei, und damit einen strafrechtlichen Irrtum für entschuldbar erklärt (vgl. RGSt. Band 13 S. 81. Nähere Beispiele bei Frank zu § 59 II S. 182/3), während es die irrige Annahme eines Oberlehrers, ihm stehe gegen Sekundaner ein Züchtigungsrecht zu, für einen Strafrechtsirrtum erklärt. (VI. RGSt. R 43, 277 [80]).

[83]) Vgl. statt vieler von Liszt-Schmidt § 39 II, insbesondere Anm. 6 S. 255.

[84]) Vgl. Mezger zu § 44 I, 3 S. 328 mit Recht bemerken Anm. 12 eod. „Es muß nicht immer eine Laiensphäre sein, wo der Täter selbst juristisch gebildet ist". Aehnliche Gedankengänge finden sich bei v. Liszt-Schmidt zu § 39, II, 1a S. 254/6, Kohlrausch Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht (1903) S. 93/99, Köhler: § 25 IV, 5 S. 272, Allfeld S. 168, Sauer, Grundlagen § 21, II, S. 593.

bei Ausführung der Tat nicht zu wissen, ob er als Beamter im strafrechtlichen Sinne zu gelten hat, — dies kann z. B. bei einem Piloten, der ein Regierungsflugzeug führt, durchaus streitig sein — sondern es genügt, wenn er sich bewußt gewesen ist, daß er, wenn auch nur vorübergehend, im öffentlichen Dienst des Reichs steht; oder jemand, der ein Luftfahrzeug vorsätzlich beschädigt, braucht nicht zu wissen, daß dies ein Luftfahrzeug i. S. des § 1 II LVG ist, sondern es reicht aus, wenn er es laienhaft als einen zum Fliegen bestimmten Gegenstand bewertet. Ebenso muß der Täter im Fall des § 33 LVG wissen, daß seine Beschädigungshandlung sich gegen ein Luftfahrzeug richtet, wobei der Begriff „Luftfahrzeug" vom Täter aber nur laienhaft, oder, sagen wir, fliegermäßig, erfaßt zu werden braucht.

Soweit es sich um reine Tatsachenkenntnis handelt, gehört zum Inhalt des Vorsatzes einmal die Kenntnis der gegenwärtigen Tatsachen des gesetzlichen Tatbestandes, d. h. derjenigen Tatsachen, die im Augenblick der Täterhandlung bereits vorliegen; sie sind vom Willen des Täters unabhängig und stehen mit dem Willensakt selbst in keinerlei innerem Zusammenhang[85]). Sodann aber muß der Täter auch die die Tat privilegierenden oder qualifizierenden Tatbestandsmerkmale erfaßt haben, wenn auch wiederum in laienhafter, d. h. allgemein menschlicher Weise. Im übrigen muß der Täter bei jeder Straftat, also auch bei allen strafbaren Störungen der Luftfahrt wissen, daß seine Handlung im Inland begangen wird[86]); daß eine solche Vorstellung bzw. Kenntnis zum Vorsatz gehört, ergibt sich aus der territorialen Begrenzung der Rechtsordnung, die eine allgemeine Tatbestandsvoraussetzung für alle Straftaten ist. Sind Störungen der Luftfahrt, sei es nach dem LVG, sei es nach dem StGB unter Strafe gestellt, so müssen sie daher innerhalb der Souveränität des Deutschen Reiches begangen werden[87]). Zweifel des Luftfahrers darüber, ob er sich innerhalb des deutschen Gebietes oder schon außerhalb desselben befindet, spielen, wie noch zu zeigen sein wird, für das Vorliegen der Fahrlässigkeit eine wesentliche Rolle. Auch nach den Grundsätzen des internationalen Strafrechts wird eine Straftat erst durch das Tatbestandsmerkmal der territorialen Begrenzung gekennzeichnet, da es sich hierbei um die allerdings stark umstrittene Frage handelt, ob der Luftraum über dem Staatsgebiet zum Staatsgebiet gehört oder nicht; dies ist gemäß der heute in Deutschland zum Durchbruch gekommenen Lehre zu bejahen[88]).

Sodann gehört zum Inhalt des Vorsatzes die Voraussicht, der künftigen Erfolgstatsachen, d. h. derjenigen Tatsachen, die erst durch die Handlung des Täters zur Entstehung gelangen und den Erfolg be-

[85]) Vgl. Mezger zu § 43 I S. 308; ferner Liszt-Schmidt zu § 39 II, 1a S. 254.

[86]) Dies ist bestritten! Vgl. Frank § 59, III S. 184, RGSt 45, 365 (370), v. Liszt-Schmidt § 40 II, 3 S. 255, vom Standpunkt des Völkerstrafrechts aus ist der im Text vertretenen Auffassung zu folgen.

[87]) S. darüber genauer bereits oben S. 00.

[88]) Schleicher a.a.O. S. 28 oben S. 00.

dingen[89]). So muß z. B. die im § 33 LVG vorgesehene schädigende Handlung die Gefährdung von Menschenleben nach sich ziehen[90]).

Endlich wird verlangt, daß der Täter auch die Kausalität seines Verhaltens vorausgesehen hat; denn die „Tatumstände" des § 59 StGB betreffen auch den im Einzelfall sich abspielenden Kausalverlauf. Die gegenteilige Ansicht von v. Hippel dürfte somit an dem Wortlaut des § 59 I, der ja im weitesten Sinne von Tatumständen spricht, scheitern[91]); außerdem liegt in der Vorstellung des Täters vom Kausalverlauf der Unterschied von Vorsatz und bloßem Wunsch und einfacher Hoffnung, in welchen Fällen der Täter nur mit der Mitwirkung eines unvorhersehbaren Umstandes rechnet. Beispielsweise veranlaßt der Pilot jemanden zu einer Reise mit einem Flugzeug in der Hoffnung, daß dieser durch Absturz des Flugzeuges infolge Unglücksfalls oder Naturereignisse getötet werde. Hier fehlt es in Wahrheit am Vorsatz, d. h. an der Voraussicht des bestimmt vorgestellten Erfolges, da sich der berechnete Erfolg nur hoffen, wünschen, aber nicht voraussehen läßt[92]).

Dagegen stehen außerhalb des Vorsatzes die Bedingungen der Strafbarkeit; dies ergibt sich aus der Fassung des Gesetzes, indem nach dieser Vorschrift Gegenstand der Vorstellung nur Tatbestandsmerkmale des Verbrechens selbst sein müssen[93]).

So gehört zum vorsätzlichen Handeln weder das Bewußtsein noch die Voraussicht, daß die Tat am ausländischen Begehungsort mit Strafe belegt ist[94]). Wendler führt diesbezüglich als Beispiel den § 33 III LVG zutreffend an; um nach dieser Bestimmung strafbar zu sein, braucht sich der Täter nur vorgestellt zu haben, daß durch seine Beschädigung des Luftfahrzeuges die Gefährdung von Menschenleben eintreten werde, nicht dagegen daß die betreffende Handlung den Tod oder die gefährliche Körperverletzung eines Menschen bewirken würde; soweit dagegen der Täter irrtümlicher Weise annimmt, die nur im Inland rechtswidrige Handlung werde im Ausland begangen, ist Vorsatz nicht gegeben, es handelt sich dann eben nur um das oben angeführte allgemeine Tatbestandsmerkmal der territorialen Begrenzung der Rechtsordnung.

Weiterhin scheiden aus die persönlichen Strafausschließungsgründe[95]). Der Luftschiffer hält sich irrtümlicher Weise für exterritorial; die persönlichen Strafausschließungsgründe gehören nicht zum „gesetzlichen" Tatbestand. Desgleichen wird selbstverständlich die

---

[89]) Mezger § 43 I, 2 S. 310, v. Lilzt-Schmidt a.a.O.

[90]) Vgl. auch das oben gegebene Beispiel zu § 113 StGB.

[91]) Aehnlich Mezger § 43 I, 3 S. 310, ferner v. Liszt-Schmidt § 39 II, 1a, ebenso Frank § 59, IX, S. 196/7.

[92]) Vgl. weitere Beispiele bei Frank a.a.O. S. 197, Mezger zu § 45 I S. 339.

[93]) Mezger § 43 I, 1, S. 309, ferner Wendler die strafbaren Störungen nach dem LVG. Erlanger Diss. S. 33, Allfeld S. 165.

[94]) Köhler § 25 IV, 2 S. 270, Wendler a.a.O. S. 33 § 4 Ziff. 3 StGB.

[95]) Wendler a.a.O.

Kenntnis der Strafbarkeit vom Vorsatz nicht umfaßt; denn die Strafe ist nicht Tatbestandsmerkmal, sondern die gesetzliche Folge tatbestandsmäßigen Handelns[96]).

Sodann gehören auch die Tatsachen, welche den Inhalt einer Voraussetzung der Verfolgbarkeit bilden, also die Prozeßvoraussetzungen, nicht zum Vorsatz. Auch das Reichsgericht[97]) hebt besonders hervor, daß Kenntnis der Strafbarkeit und Verfolgbarkeit einer Tat außerhalb des Vorsatzes stehen.

Sehr umstritten ist endlich die seit jeher zweifelhafte Frage, ob vorsätzliches Handeln das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erfordert. Das Reichsgericht erkennt das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als allgemeine Voraussetzung des Vorsatzes grundsätzlich nicht an[98]). Ausnahmsweise verläßt es seinen Standpunkt nur dort, wo die Rechtswidrigkeit im Tatbestande ausdrücklich hervorgehoben wird. Es rechtfertigt diese Ausnahme damit, daß es erklärt, solche Hervorhebung habe „die Bedeutung der Aufstellung eines Merkmales des äußeren Tatbestandes"[99]). Auch bei dieser Streitfrage möge aus demselben Grunde wie bei dem Meinungsstreit um den Begriff der Tatumstände (vgl. oben) von einer eingehenden Erörterung abgesehen und nur die eigene Auffassung kurz hervorgehoben werden. Hierzu ist folgendes zu sagen: Erfordert werden muß zum Vorsatz „die Kenntnis der antisozialen Bedeutung der Tat, in diesem Sinne eine Voraussehung der rechtlichen Tragweite des Verhaltens"[100]). Nach nationalsozialistischer Auffassung ist also das Bewußtsein erforderlich, daß die Tat das Volkswohl schädigt, und somit gegen die Volksgemeinschaft gerichtet ist. Auch hier ist hervorzuheben, daß das Erfordernis dieser Kenntnis, bzw. Voraussicht nicht im Sinne einer juristischen Subsumtion verstanden werden darf, denn das wäre wieder nur dem Juristen vorbehalten[101]), vielmehr kann man hier nur von dem Erfordernis einer solchen „Bedeutungskenntnis" sprechen, wie sie bei den normativen Tatbestandsmerkmalen gemeint ist, nämlich als eine Parallelwirkung in der Laiensphäre des Täters, anders ausgedrückt, als eine der gesetzlich-richterlichen Bewertung gleichgerichtete Einschätzung der Handlung im Gedankenkreis der indivi-

[96]) Frank § 59 III, 2 S. 185. Oetker a.a.O. S. 1339.

[97]) R.G.E. 61. 19. 270.

[98]) Vgl. hierzu auch das Schrifttum bei v. Liszt-Schmidt § 39 II, 2 insbesondere Anm. 9 S. 258, ferner Frank zu § 59 III, S. 185, Mezger zu § 44, Anm. 31, S. 335/6, Kohlrausch Irrtum als Schuldbegriff S. 119 ff. Binding S. 327 Gerland zu § 38, b S. 129/30 Leipz. Komm. Einl. § 19, Note 1, 2 S. 93/4 u. § 59 StGB Note 7b, S. 419/20.

[99]) RGE. 58, 249. Kohlrausch Komm. zu § 59, Note 5, II, meint allerdings, daß „jener Satz, daß das RG das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit dann ausnahmsweise fordere, wenn das Merkmal „rechtswidrig" im ges. Tatbestande stehe", eine Legende sei; denn praktisch habe das Reichsgericht aus diesem Satz niemals Folgerungen gezogen. Die Richtigkeit dieser Auffassung muß aber angesichts des klaren Wortlauts der einschlägigen Reichsgerichtsentscheidungen zum mindesten bezweifelt werden.

[100]) So v. Siszt-Schmidt zu § 39 II, 2 S. 258/9.

[101]) Mezger zu § 44, II, S. 332.

duellen Person und Umgebung des Täters[102]). Die hier vertretene Meinung steht im übrigen in keinem schroffen Gegensatz zu denjenigen Schriftstellern, die statt des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit bzw. der Kenntnis der Sozialschädlichkeit das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit fordern[103]). Im Ergebnis ist also festzustellen, daß das Erfordernis der Bedeutungskenntnis als positives Vorsatzelement ein hervorragendes Schuldmoment darstellt und somit aus dem Wesen der Schuld die Notwendigkeit folgt, für den Vorsatzbegriff das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit in dem gekennzeichneten Sinne zu verlangen. Glaubt daher der Täter bei einer strafbaren Störung der Luftfahrt aus irgendeinem Grunde eine Befugnis zu solcher Störung zu haben, so entschuldigt ein solcher Irrtum nur dann, wenn ihm die Kenntnis von der Bedeutung der Tat, besonders von der rechtlichen Tragweite des Verhaltens fehlt, und jedenfalls ohne weiteres nicht zuzumuten ist. So wird z. B. ein Pilot nur schwer nachweisen können, daß er nicht gewußt habe, ein mangelhaftes Luftfahrzeug unter bestimmten Umständen nicht führen zu dürfen. Von einem Flugzeugführer wird eben verlangt, daß er die rechtliche Tragweite seiner Tätigkeit kennt. Hier ergeben sich für den Piloten und Flugzeugführer eine Fülle von Fragen, die mit Rücksicht auf die Eigenart und Besonderheiten der Luftfahrt besondere Bewertung verdienen. Auszugehen ist hier von dem Grundsatz, daß persönliche Verantwortungsfreudigkeit und Verantwortungsbewußtsein des Einzelnen vor starre Paragraphen, die die junge Materie in ihrer Entwicklung hemmen können, gestellt wird. Uebrigens wird auch in Amerika an dem Grundsatz festgehalten, daß der erste Flugzeugführer für die gesamte Führung auf der Strecke, d. h. für alle Entschlüsse und Handlungen während des Fluges verantwortlich ist. Dies umfaßt auch die Kenntnis sämtlicher Dienstinstruktionen, technischen und allgemein bedeutsamen Vorschriften und Vorgänge, die überhaupt irgendwie mit dem Luftverkehr zusammenhängen. Der Flugzeugführer ist Führer im besten Sinne des Wortes, wie es der Nationalsozialismus neu geprägt hat[104]), d. h. der in vollem Umfang verantwortliche, pflichtbewußte, zu höchster Leistung fähige, sich jederzeit der Gefolgschaft gegenüber zu seinen Befehlen bekennende Führer. Aus diesem Grunde ergibt sich von selbst als erste Forderung der Aviatik, den Flugzeugführer zu einem Höchstmaß von Verantwortungsbewußtsein und Entschlußfreudigkeit zu erziehen. Jede gewissenhaft geleitete Luftfahrtgesellschaft wird von sich aus daher bestrebt sein, ihren Flugzeugführern zwar möglichst gut ausgearbeitete Anweisungen und Richtlinien an

---

[102]) Mezger a.a.O. S. 332/3.

[103]) Z. B. Löbe Komm. Einl. 19, S. 93, wenn es dort heißt: „Er (der Täter) muß wissen, daß er der im öffentlichen Recht ruhenden sein Verhalten der Gesamtheit gegenüber regelnden Verpflichtung zuwiderhandelt. Diese Auffassung steht wohl der nationalsozialistischen am nächsten, wenn man statt „öffentliches Recht" Blutsverbundenheit sagt und an die Stelle der „Gesamtheit" die Volksgemeinschaft setzt.

[104]) Vgl. C. Schmitt, Staat, Bewegung, Volk S. 32 ff., insbes. S. 35.

die Hand zu geben, sie aber nicht durch starre Mußvorschriften in ihrer Entschlußfreiheit einzuengen. Werden solche Vorschriften gar von der obersten Luftfahrtbehörde eines Landes erlassen, so wird ihre einengende Wirkung auf die Flugzeugführer noch stärker sein. Und doch ist nun einmal nicht daran zu zweifeln, daß — solange derartige Vorschriften bestehen — ihre bewußte Nichtbeachtung als vorsätzlich strafbares Tun zu beurteilen ist.

Es kommt hinzu, daß im Flugwesen heute noch alles viel zu sehr im Fluß ist, als daß es schon durch ins Einzelne gehende gesetzliche Vorschriften geregelt werden könnte. Jeder Flug kann mit seinen wechselnden Witterungsverhältnissen und durch unvorhergesehene technische Ereignisse den Führer vor neue Aufgaben und die Notwendigkeit rascher Entschlüsse stellen. Bei einem solchen Entschluß kann es für ihn sehr schädlich sein, wenn er gleichzeitig an alle möglichen formalen Vorschriften denken muß, gegen die er vielleicht verstoßen könnte. Ist er dagegen in dieser Beziehung frei und ungebunden, so wird er seine Entscheidung viel rascher und richtiger und damit ausschließlich im Sinne der größtmöglichen Sicherheit treffen. Es liegt daher auch in krimineller Beziehung so, daß mehr auf die Qualität und Führernatur der Persönlichkeit des Piloten als auf eine möglichst umfassende Anzahl von Dienstinstruktionen und Verwaltungsvorschriften Wert zu legen ist. Oft sind derartige Gebote und Verbote garnicht einmal durchführbar: Vorschriften über die Einhaltung gewisser Mindestflughöhe oder größter seitlicher Abweichung vom Kurs, über das Verbot des Weiterfliegens bei bestimmter Wolkenhöhe oder das Verbot des Blindfliegens ohne F.T.Anlage lassen sich je nach der Wetterlage nicht immer einhalten und sind manchmal geeignet, die Sicherheit der Flugdurchführung eher zu verringern als zu erhöhen. Außerdem belasten sie das Gewissen des Flugzeugführers, wenn er durch höhere Gewalt gezwungen ist, bewußt gegen sie zu verstoßen.

Die Vorschrift über die Einhaltung einer gewissen monatlichen Diensthöchstleistung des Piloten ist schon bisher in Amerika streng eingehalten worden. Es soll auf amerikanischen Strecken vorgekommen sein, daß der 1. Flugzeugführer auf einem Flughafen ausgestiegen ist und das Steuer einem anderen übergeben hat, weil er gerade 99½ Flugstunden in diesem Monat hinter sich hatte und er bei einem Weiterflug bis zum nächsten Flughafen auf 101 Stunden gekommen wäre. Ob ein solcher Führerwechsel bei schwieriger Wetterlage vom Standpunkt der Sicherheit aus sehr sinnvoll ist, mag dahingestellt bleiben. Wir ersehen daraus, daß der Strafrichter hier mit größtem Verständnis für die Eigenart der Luftfahrt das Vorliegen strafbaren Vorsatzes im Einzelfall wird zeigen müssen.

Mit der Kenntnis der Tatumstände und der Sozialschädlichkeit der Tat ist aber das Wesen des Vorsatzes noch nicht erschöpft, vielmehr muß zu dieser Kenntnis noch ein Handlungswille hinzutreten. Es bleibt daher noch zu untersuchen übrig, wie das Verhältnis der

Kenntnis der Tatumstände zum Handlungswillen im einzelnen gestaltet sein muß, um noch vom Vorsatz im technischen Sinne sprechen zu können. Hier gilt folgendes: Die näher behandelte Regel, daß der Vorsatz grundsätzlich sämtliche Tatbestandsmerkmale erfassen müsse[105]), gilt nicht bloß für den Vorsatz im engeren Sinne, sondern für alle Delikte, in denen eine bestimmte Absicht, die Verfolgung eines bestimmten Zweckes erfordert wird. Erscheint doch eine beabsichtigte Tat als ein qualifizierter Fall gegenüber dem nur bewußt begangenen Verbrechen.

Unter Zugrundelegung des Vorsatzbegriffs in diesem weiteren Sinne hat man für die Prüfung des Verhältnisses von der Kenntnis der Tatumstände zum Handlungswillen auszugehen von dem, was der Täter mit seiner Handlung als Erfolg im Einzelfall beabsichtigt, und demgemäß zu unterscheiden zwischen dem sogenannten dolus directus und dolus eventualis. Ersterer ist gegeben, wenn der Täter sich den Eintritt eines bestimmten Erfolges als sicher vorstellt. Hierbei ist zu bemerken, daß in diesen dolus directus auch der als notwendig gedachte Erfolg mit einzubeziehen ist[106]). So hat derjenige, der eine Höllenmaschine auf ein Luftschiff verfrachtet, damit dieses im Ozean untergeht, und er die Versicherungssumme erhalte, auch den Tod der Menschen vorsätzlich gewollt, mag dieser Tod ihm sogar innerlich äußerst unerwünscht sein[107]). Auf dem Boden der Willenstheorie wird er eben nicht damit gehört, daß er lediglich den Schiffsuntergang zwecks Erlangung der Versicherungssumme, nicht aber den Tod der Luftschiffinsassen gewollt habe. Dolus eventualis liegt dagegen vor, wenn der Täter den Eintritt des Erfolges nur für möglich gehalten, ihn aber dennoch innerlich nicht abgelehnt hat. „Der Begehung der Tat

---

[105]) Von diesem Prinzip gibt es allerdings positiv-rechtliche Ausnahmen. Zunächst gehört hierzu das in den §§ 113 u. 117 StGB enthaltene Tatbestandsmerkmal der rechtsmäßigen Amtsausübung derjenigen Beamten usw., welchen Widerstand geleistet worden ist. In diesen §§ kommt es darauf an, ob die Amtsausübung objektiv eine rechtsmäßige war, nicht dagegen, ob der Täter sie für eine rechtsmäßige oder für eine unrechtmäßige gehalten hat (vgl. Frank zu § 113 Anm. 7 S. 293 und die dort zitierten Entscheidungen in Verbindung mit § 117 Anm. 5 S. 302). Das RG folgert dies — ob zu Recht, mag dahingestellt bleiben — aus der Entstehungsgeschichte und dem Druck der Vorschriften. Fgl. RG 60, 342. Damit wird die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung aus einem Tatbestandselement in eine Strafbarkeitsbedingung umgewertet. Die zweite Ausnahme bilden die Merkmale der Benutzung eines gefährlichen Werkzeuges und „einer das Leben gefährdenden Behandlung" in § 223a StGB. (qualifizierte vorsätzliche Körperverletzung). Hier ist allein maßgebend, ob die Behandlung objektiv eine das Leben gefährdende, das Werkzeug objektiv ein gefährliches war, nicht ob der Täter dies wußte oder annahm (vgl. Frank zu § 223a Anm. 2 S. 482, Anm. 4 S. 483). Er muß allerdings das Vorhandensein der Eigenschaften, in denen der Richter das Gefährliche des Werkzeugs erblickt usw., gekannt haben. Vgl. RG 17, 279; 26, 61. Leipz. Komm. zu 223, 8.

[106]) So Mezger zu § 45 S. 339. Vgl. auch v. Liszt-Schmidt zu § 39, II, 2b S. 261 und Frank zu § 59 Anm. 1, 2, S. 180.

[107]) Mezger a.a.O. S. 340.

mit Wissen und Willen steht es gleich, wenn der Täter die Verwirklichung des Tatbestandes zwar nur für möglich hält, aber in Kauf nimmt."[108]) An sich also genügt zur Strafbarkeit das Vorhandensein des dolus, wenn er auch nur ein eventueller ist. Indes ist bestritten, unter welchen Voraussetzungen der als möglich vorgestellte Erfolg auch als vorsätzlich gewollt anzusehen ist. Diese Frage, die wie Mezger[109]) mit Recht hervorhebt, zu den wissenschaftlich schwierigsten und zugleich praktisch wichtigsten des ganzen Strafrechts gehört — ist sie doch vor allem bedeutsam für die korrekte Abgrenzung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit — läßt sich niemals apodiktisch lösen, vielmehr kann eine befriedigende Entscheidung derselben nur durch einen kombinierten Gesichtspunkt gefunden werden. Daher sind folgende Erwägungen anzustellen:

Abgesehen von den abzulehnenden Auffassungen derjenigen Schriftsteller, die den dolus eventualis in vollem Umfang der schweren Schuldform des Vorsatzes zumessen[110]), bzw. umgekehrt denselben überhaupt nicht in den Vorsatz einbeziehen[111]), ist bei der zu behandelnden Streitfrage zunächst auszugehen von dem hier bedeutsam werdenden Gegensatz zwischen der Vorstellung und Willenstheorie. Jene stellt es darauf ab, daß die Frage allein auf Grund der Erfolgsvorstellung des Täters zu lösen ist. Das will besagen, daß Vorsatz dann gegeben ist, wenn der Täter das Vorliegen oder das Eintreten der gegenwärtigen oder zukünftigen Tatumstände jedenfalls für wahrscheinlich hält; erachtet er es dagegen nur für möglich, so fällt ihm lediglich Fahrlässigkeit zur Last[112]). Die Unhaltbarkeit dieser einseitigen Einstellung ergibt sich besonders aus den von Frank angeführten Beispielen. Er sagt: „Man wird den Dieb, der aus einer Kiste dem Gottesdienst gewidmete Sachen stiehlt, nicht nur auf Grund von § 243, 1 haften lassen, wenn er diese Widmung als wahrscheinlich annimmt, sondern auch schon dann, wenn er mit ihrer Möglichkeit rechnet, sie ihm aber gleichgültig ist. Andererseits kann der Täter aber auch unvorsätzlich handeln, obwohl er das Wahrscheinlichkeitsurteil fällte. Er schießt z. B. auf einen Stier, der einen Menschen angefallen hat, und hält es für wahrscheinlich, daß er außer dem Stier auch den Menschen treffen werde. Soll er, wenn er seiner Absicht gemäß nur den Stier trifft, wegen Mordversuchs bestraft werden?"[113]) Die Willenstheorie hingegen sieht das entscheidende Moment in der Einwilligung des Täters im Sinne der Frank'schen Formel. Diese

---

[108]) Amtlicher Bericht Gürtner S. 53. Ebenso Oetker im Handbuch (Frank) S. 1338.

[109]) Mezger zu § 45 II, 1 S. 341.

[110]) Binding „Die Schuld" S. 138.

[111]) Vgl. z. B. v. Bar Gesetz 11 S. 281/322.

[112]) Unter dem Einfluß der Wahrscheinlichkeitslehre stehen Lucas: Die subjektive Verschuldung im heutigen Strafrecht. Bünger: Ueber Vorstellung und Wille als Element der subjektiven Verschuldung, ferner Köhler: Studien aus dem Strafrecht (1890), Sauer: S. 610, 611.

[113]) Frank zu § 59, Anm. 5, S. 191.

lautet: „Sagt sich der Täter, mag es so oder anders sein, so oder anders werden, auf jeden Fall handle ich, so ist sein Verschulden ein vorsätzliches."[114]) Daß aber auch diese Art von Willenstheorie an Einseitigkeit krankt, wird mit Recht von Mezger betont, wenn er darauf hinweist, es spreche gegen die Tatsachen des Lebens selbst, überall von Einwilligung und Nichteinwilligung eines Täters in den Erfolg zu reden: „Könne doch der Täter selbst den Erfolg abhängig oder unabhängig von seinem Willen denken[115]). So vermag z. B. der Täter vor allem gegenwärtige Tatumstände, wie Fremdheit einer Sache (§ 242) oder jugendliches Alter (§ 176, Ziffer 3) nicht zu ändern und daher auch nicht in das Vorhandensein oder die Verwirklichung solcher Elemente einzuwilligen. Mezger kommt daher zu einer dritten Lösungsmethode, indem er die beiden Gesichtspunkte der Einwilligung und Wahrscheinlichkeit kombiniert. Er sagt: „Vorsätzlich gewollt ist der möglich gedachte Erfolg der Handlung, soweit der Handelnde in den Erfolg einwilligt oder, wenn er ihn von seinem Willen unabhängig denkt, soweit er ihn für wahrscheinlich hält[116]) [117]). Noch korrekter wäre es, wenn man statt „Einwilligung" „Billigung" sagen würde im Sinne des „sich zur Tat Bekennens": Nicht aus dem Erkenntniskritischen Gesichtspunkt des Einwilligens wird nach heutiger Weltanschauung der Täter bestraft, sondern weil er als verantwortungsbewußter Volksgenosse sich zu einer volksschädigenden Tat bekannt: Aus diesem Ethos heraus trifft ihn die praktische Strafe als Uebel, das er zu leiden hat! Danach ist also zu unterscheiden:
a) Denkt der Täter den möglichen Erfolg als von seinem Willen abhängig, so ist er nur dann von ihm gewollt, wenn er in ihn einwilligt, sich zu ihm bekennt. Solche Einwilligung ist zu verneinen, wenn er gerade deshalb eingreift, um den Erfolg abzuwenden. Folgende Beispiele zur Belebung und Verständlichmachung dieses Grundsatzes seien aus dem Schrifttum herangezogen: Der Arzt nimmt an dem Patienten die Operation vor als letzten Versuch einer Rettungsmöglichkeit, obwohl er den Tod für wahrscheinlich hält; der Freund schießt auf den Angreifer zur Rettung seines Freundes, obwohl er sich gesagt hat, daß er mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit den Freund verletzen werde, oder aus dem Gebiet des Luftrechts: Ein Pilot setzt, aus irgendwelchen Gründen zur Landung gezwungen, auf einem unwegsamen Terrain zur Landung an, obwohl er unter den obwaltenden Verhältnissen und Umständen eine Körperverletzung oder Tötung von Menschen klar vor Augen sieht[118]). In allen diesen Fällen ist nach Mezger vorsätzliche Tötung bzw. vorsätzliche Körper-

[114]) Frank zu § 59 S. 190. Als entschiedener Vertreter der Willenstheorie ist v. Hippel Strafrecht II S. 306 ff. zu nennen. Ueber die Uebergangstheorie und deren Vertreter vgl. Mezger zu § 45 III 1b S. 343.
[115]) Mezger a.a.O. S. 345.
[116]) Mezger a.a.O. zu § 45 III, S. 346.
[117]) Gegen diese Methode Mezger; vgl. die Widerlegung von Rittler. KritVJSchr. 3. Folge, Bd. 27 S. 434/35.
[118]) Grossmann: iDe Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit S. 51.

verletzung abzulehnen, weil es sich hier „um eine Interpretation der psychologischen Gesamtlage des Täters und seiner konkreten Stellungnahme zu den in Frage stehenden Interessen und Rechtsgütern" handelt, und erhellt, daß der Täter von der Hoffnung erfüllt ist, den Erfolg abwenden zu können[119]). Diese Feststellung bedingt demnach eine Entscheidung des Richters darüber, ob er aus den gesamten, vom Täter bei Begehung der Handlung verfolgten Beweggründen und Zielen die Ueberzeugung zu gewinnen vermag, „daß der Täter die Begehung der Handlung der Vermeidung vorgezogen hat"[120]). Bejahendenfalls liegt Einwilligung in diese Folgen vor. Mit Recht findet Mezger diesen Gedanken bestens formuliert bei v. Hippel, der betont[121]), „daß das künftige Gesamtergebnis mit seinem Licht und Schatten, wie es der Täter will, dem gegenwärtigen Gesamtergebnis gegenüberzustellen ist, und daß daraus und aus den Gründen und Zwecken des Täters und seiner Tat eine gesicherte Abschätzung der Interessenlage gewonnen werden müsse, und in aller Regel auch festgestellt werden könne, ob dem Täter der wünschenswerte gemeinsam mit dem rechtswidrigen Erfolg lieber war als der Verzicht auf die Tat"[122]). Bei einer Nutzanwendung der hier vorgetragenen Ueberlegungen auf die Praxis wird man in den obigen Beispielen zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß der Arzt den Tötungserfolg der möglicher Weise tödlich verlaufenden Operation nicht vorgezogen hat, ihm war jedenfalls die Rettung als Folge seiner Handlung lieber als der Eintritt des Todes; lediglich die Unmöglichkeit eines anderen Ausweges zur Rettung veranlaßte ihn, den wahrscheinlicher Weise eintretenden Tod in Kauf zu nehmen, ohne ihn zu billigen bzw. in ihn einzuwilligen; dieselben Erwägungen gelten für den Freundschaftsfall und für die hier besonders interessierenden Fälle in der Luftfahrt, in denen Piloten durch ungünstige Verhältnisse, wie Nebel, Bodennebel, vereiste Maschine und vereiste Antenne oder Störungen an Maschine und Motoren gezwungen Landungen oder Notlandungen vornehmen müssen. Auch in diesen Fällen müßte man zu einem gleichen ablehnenden Ergebnis kommen.

b) Denkt der Täter dagegen den möglichen Erfolg als von seinem Willen unabhängig, dann hat er ihn soweit gewollt, als er ihn für wahrscheinlich hält, d. h. mit der Möglichkeit des Eintritts rechnet[123]). Nach unserer Formel: Wenn er sich auch zu diesem Erfolge trotz seiner Losgelöstheit vom Willen bekennt! Als unabhängig, wie bereits hervorgehoben, denkt der Täter regelmäßig solche Tatumstände, die bei der Ausführung seiner Handlung bereits vorher gegeben sind, also schon tatsächlich vorliegen, und die er gemäß seiner Vorstellungen garnicht ändern kann[124]). Kommen dem Täter

[119]) Mezger § 45 Abs. 3a S. 346.
[120]) Mezger a.a.O. S. 346.
[121]) v. Hippel S. 309/3, 5.
[122]) Mezger a.a.O. S. 346.
[123]) Mezger a.a.O. S. 346.
[124]) Mezger a.a.O. S. 347.

Zweifel, ob die Sache, die er sich rechtswidrig zueignen will, eine fremde ist (§ 242), ob das Kind, das er mißbrauchen will, noch nicht 14 Jahre alt ist (176,3) oder kommen dem Piloten Zweifel, ob ein Luftfahrzeug, das er führt oder durch Dritte gebrauchen läßt, nicht oder nicht mehr eingetragen ist (§ 32 LVG), so hat er die Fremdheit der Sache, das jugendliche Alter oder das nicht- oder nicht mehr Eingetragensein des Flugzeuges jedenfalls noch nicht in seinen Willen bekenntnismäßig aufgenommen; denn insoweit hat v. Liszt recht, wenn er sagt, daß man Gegenwärtiges nur „wissen", nicht „wollen" könne[125]). Was der Täter in den genannten Beispielen „will", ist die Wegnahme der Sache, die Vornahme der unzüchtigen Handlung, das Führen des Luftfahrzeuges bzw. das Gebrauchenlassen durch Dritte. Man muß daher fragen, ob der Täter die vorhandenen möglichen Eigenschaften für wahrscheinlich oder nicht wahrscheinlich hält[126]). In ersterem Falle werden sie in seinem Vorsatz aufgenommen, letzteren Falls nicht, mag auch die Handlung selbst vorsätzlich ausgeführt sein. Nicht anders ist die Sachlage bei erst in Zukunft eintretenden Tatumständen und Beziehungen, die erst durch die Handlung verursacht und verwirklicht werden.

Auch hier hat man auf dem Boden der Mezger'schen Synthese in folgender Weise zu unterscheiden:

Stellt sich der Täter vor, daß er mit seiner Handlung auf deren künftige Gestaltung bzw. Verlauf Einfluß nehmen kann, dann ist hinsichtlich der Entscheidung über Vorsatz oder Nichtvorsatz zu ermitteln, ob der Täter eingewilligt hat oder nicht, ob er sich zu seiner Handlungsweise bekannt hat oder nicht; es ist also der oben unter a) geschilderte Weg vorgeschrieben; stellt er sich die Handlung dagegen so vor, daß ihm jeglicher Einfluß auf deren Gestaltung versagt bleibt, dann hängt die Entscheidung über Vorsatz oder Nichtvorsatz davon ab, ob er den möglichen Erfolg für wahrscheinlich hielt; es ist also der unter b) gezeichnete Weg zu gehen. Da nun die Beurteilung, welche der vorgenannten Vorstellungen obgewaltet hat, ein psychologisch zu wertender Vorgang ist, — treffend heißt es bei Mezger: „Denn auch hier handelt es sich wiederum um eine Aufgabe zu wertender Interpretation im besonderen Falle"[127]) — so ist die dementsprechende Entscheidung im Einzelfalle auch wieder auf kriminalpsychologischem Boden zu finden.

Die Bedeutung dieser Kombinationstheorie Mezger's liegt in der Gewinnung der grundlegenden Erkenntnis, daß die Frage, ob dolus eventualis im Einzelfalle vorliegt, nicht einseitig auf dem Boden der Vorstellung — oder Willenstheorie — entschieden werden kann. Bei der Frage des bedingten Vorsatzes ist daher sowohl die Vorstellung

[125]) Vgl. v. Liszt-Schmidt zu § 39 II 1b S. 257 Anm. 9 a. E., ebenso Ebermayer Einl. § 20 Anm. 3 S. 109. Als Argument zur Begründung der Vorstellungstheorie ist allerdings der v. Liszt'sche Hinweis — wie bereits oben bemerkt — unbrauchbar (vgl. im übrigen auch Mezger a.a.O. S. 47).

[126]) Mezger zu § 45 III, 2b S. 347.

[127]) Vgl. Mezger a.a.O. S. 347.

in Ansehung der gegenwärtigen oder zukünftigen Tatumstände als auch der Wille des Täters in Ansehung der Ausführungsbehandlung zu berücksichtigen, dabei ist aber dem Willen des Täters die vorwiegende Bedeutung beizumessen. Dies entspricht auch der nationalsozialistischen Rechtsauffassung vom Willensstrafrecht. Selbst da, wo Tatumstände, wie Fremdheit der Sache (242 StGB), Alter des Kindes (§ 176 III StGB), nur von der Vorstellung, nicht vom Willen erfaßt werden können, kommt es für das Vorliegen des bedingten Vorsatzes entscheidend darauf an, ob der Täter die Tat gewollt und dabei das Vorliegen der konkreten Tatumstände mit in Kauf genommen hat. So ist auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts aufzufassen, das sich zur Einwilligungstheorie bekennt. Es verlangt nämlich zum Handeln, „daß der Täter sich bewußt sei, ein bestimmter Erfolg werde eintreten, und daß er trotzdem die Handlung vornimmt; handle der Täter aber nur auf die Gefahr hin, ein solcher Erfolg könne möglicher Weise eintreten, so bedürfe es, um ihn wegen vorsätzlichen Handelns verantwortlich zu machen, noch des Nachweises, daß der Täter die Tat auch für den Fall, daß sie nur den als möglich vorgestellten Erfolg herbeiführen werde, gewollt habe."[128])

Was das „Inkaufnehmen" des als möglich vorgestellten Erfolges betrifft, so muß man nach gegenwärtiger, nationalsozialistischer Rechtsauffassung bedingten Vorsatz bereits dann annehmen, wenn der Täter hierbei eine „geradezu frivole Gleichgültigkeit"[129]) gezeigt hat. Wir lehnen damit heute die sogenannte Wahrscheinlichkeitstheorie ebenso ab wie den „starren" Begriff des „Einverstandenseins" der Einwilligungstheorie. Entscheidend ist auch nicht mehr das „sich trotz der Möglichkeit des Vorliegens eines Tatumstandes Nichtabhaltenlassen"[130]) von der Tat, sondern das „in den Kauf nehmen" aller in Frage stehenden Umstände.

An folgenden für strafbare Störungen der Luftfahrt beachtlichen zwei Beispielen sei nunmehr das vorstehend Ausgeführte näher veranschaulicht:

1. Ein Passagier raucht in der Schlafkabine eines Luftschiffes, obgleich er an die Möglichkeit eines Brandes denkt. Nimmt er beim Uebertreten des Rauchverbotes die Entstehung des Brandes mit in Kauf, so handelt er vorsätzlich, hoffte er dagegen, den Brand durch Vorsicht zu vermeiden — sofern er sich nicht etwa frivoler Weise

---

[128]) Vgl. Leipz. Komm. Einl. § 20 Abs. IV S. 110 mit den dort angegebenen Entscheidungen. Ueber einige Entscheidungen, die auf den Wahrscheinlichkeitsgedanken hindeuten, ihn aber nicht einseitig betonen, vgl. Mezger zu § 45, III a. E. S. 348/9.

[129]) Vgl. Schäfer in Gürtner, Bericht über die Arbeit der Strafrechtskommission S. 48/9.

[130]) „Es kommt nicht darauf an", sagt Oetker a.a.O. S. 1338 — „ob ein eventueller Vorsatz auch als prinzipato gefaßt worden wäre, es ist vielmehr das psychische Verhalten des Täters gegenüber dem erkannten Eventualverhältnis zweier Erfolge zu analysieren."

über alle Bedenken hinwegsetzt — so kann für den Fall des Eintritts des Brandes Fahrlässigkeit in Betracht kommen.

2. Jemand, der ein Luftschiff bestiegen hat, will, nachdem er sich bereits 10 Meter über dem Boden befindet, auf jeden Fall herausspringen, selbst auf die Gefahr hin, daß auf der Erde stehende Personen verletzt werden; er springt heraus und verletzt auch in der Tat einen Menschen. Er hat vorsätzliche Körperverletzung begangen, woran auch der Umstand nichts ändert, daß ihm ein solcher Erfolg unerwünscht war, da dies unerheblich ist: Er nimmt ihn in Kauf.

3. In normativer Beziehung: Mit dem bisher behandelten psychologischen Vorsatzelement ist aber der Vorsatz als eine Art schuldhaften Verhaltens noch nicht erschöpfend gekennzeichnet, vielmehr muß, um vom Vorsatz im technischen Sinne überhaupt sprechen zu können, noch das bereits oben erörterte normative Schuldelement selbständig hinzutreten. Das bedeutet aber, um dies hier noch einmal kurz zu charakterisieren, daß das willkürliche Verhalten des Täters ein pflichtwidriges fehlerhaftes, ein nicht „sein sollendes" sein muß[131]). Mag demnach der Vorsatz psychologisch gesehen auch gegeben sein, so entfällt doch die Schuld im kriminellen Sinne dort, wo ausnahmsweise die Verwirklichung des Nichtseinsollens, des Fehlerhaften, des Pflichtwidrigen, entschuldigt werden muß. Hier setzt die normative Betrachtungsweise ein. Dies ist nämlich stets dann der Fall, wenn dem Täter ein rechtmäßiges Verhalten an Stelle des rechtswidrigen aus der besonderen Lage des Falles heraus nicht hat zugemutet werden können. Die Nichtzumutbarkeit als allgemeiner Schuldausschließungsgrund, der auf dem Gebiet des fahrlässigen Handelns bereits anerkennten Rechtens ist[132]), fängt an, sich auch bei der schwereren Schuldform des Vorsatzes durchzusetzen[133]).

Die gegen die Lehre der Nichtzumutbarkeit als eines allgemeinen Schuldausschließungsgrundes bestehende Auffassung, daß diese Lehre eine Preisgabe des Rechts zu Gunsten des Individuums nach sich ziehe[134]), ist irrig; denn die Nichtzumutbarkeit, das Nichtrichtenkönnen nach der Norm und damit das Wegfallen des rechtlichen Sollens, d. h. der Pflicht, bedeutet ja nicht ein Abstellen auf psychologisches Können des Einzelnen im konkreten Falle — das wäre eine kausale Betrachtungsweise der strafbaren Tat — sondern eine Wertung dahin, daß im Motivitationsprozeß des Volksgenossen die Strafrechtsnorm in ihrer Eigenschaft als Bestimmungsnorm, d. h. eines: „Du sollst" im kontreten Falle diese ihre bestimmende Kraft nicht entfalten konnte. Weder ein verweichlichter noch ein herrisch veranlagter idealer Menschentyp ist hierbei zu berücksichtigen. Viel-

[131]) Aehnl. v. Liszt-Schmidt zu § 38 III S. 263.

[132]) Vgl. Liszt-Schmidt statt Vieler zu § 41, IV, 1b S. 278 und zu § 42, I e. S. 283, ferner Frank zu § 59, VIII, 5 S. 195, Mezger zu § 46, II, a. E. S. 373, R.G. 30/25, 36/78, 58/27.

[133]) Mezger zu § 46, III, S. 373/4, v. Liszt-Schmidt zu § 39, III, S. 263. R.G. 56/168, 58/97, 60/101.

[134]) Vgl. Schumacher Strafrechtsschuld S. 63.

mehr soll der Tatsache Rechnung getragen werden, „daß der Mensch nicht nur Gemeinschaftsglied sondern auch Einzelwesen und als solches nicht immer imstande, den Gemeinschaftsordnungen zu genügen."[135]) Weiter allerdings geht noch die völkische Weltanschauung mit ihrem Postulat „Du sollst" — denn „Du kannst"[136]).

In einer solchen Wertung liegt nun aber gerade der Ausdruck höchster Gerechtigkeit als eines ethischen Postulats. Im Prinzip ändert sich an der vorstehenden Ansicht auch nichts durch die Tatsache, daß sich in dem heutigen nationalsozialistischen Staat auf dem Gebiet des strafrechtlichen Denkens insofern ein grundsätzlicher Wandel vollzogen hat, als der individuelle Charakter des bisher geltenden Strafrechts zu Gunsten der „eine überindividuelle Vereinigung selbständigen Wertgehalts"[137]) darstellenden Gemeinschaft durchbrochen ist[138]). Denn das Gemeinschaftsmoment im Strafrecht wirkt sich nur in einer veränderten Prägung der Tatbestände sowie in Veränderungen hinsichtlich der Wertung der Tat durch Aenderungen des Strafmaßes aus[139]). Nicht dagegen wird von diesen neuen Postulaten die Bedeutung der individuellen Schuld, d. h. die Beurteilung der Tat nach der Täterseite hin berührt. Insoweit ist und bleibt das moderne Strafrecht immer individuell gerichtet. „Täter ist immer nur die Einzelpersönlichkeit, die für die von ihr als Individuum begangene Tat zur Verantwortung gezogen wird."[140]) Es steht also nichts im Wege, den Grundsatz der Nichtzumutbarkeit auch auf dem Boden nationalsozialistischer Weltanschauung als allgemeinen Entschuldigungsgrund anzuerkennen, handelt es sich doch hierbei um ein Methodenprinzip, das auf das Individuum zugeschnitten ist, und mit dessen Hilfe es gleich dem dem Gebiete der Rechtfertigungslehre angehörenden Güterabwägungsprinzip[141]) möglich wird, die vielfältigen

---

[135]) Vgl. v. Liszt-Schmidt § 36, III, 2 S. 225.

[136]) Postulat des „heroischen Menschentums" vgl. Freisler bei Gürtner S. 13. Vgl. ferner über den Zusammenhang von Strafrecht und Ethik, Oetker a.a.O. S. 1327.

[137]) So Peters Nationalsozialismus und Strafrecht in J.W. 1933, Heft 27/8 S. 1562.

[138]) Vgl. hierüber Näheres bei Peters a.a.O. S. 1561.

[139]) Vgl. z. B. die Notverordnung gegen Verrat am deutschen Volke und hochverräterische Umtriebe vom 28. 2. 33. RGBl. I, 85; die Notverordnung zur Abwehr kommun. staatsgef. Gewaltakte vom gleichen Tage RGBl. 183; die Notverordnung zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nat. Erhebung vom 21. 3. 33 RGBl. I, 135; das Gesetz zur Abwehr politischer Gewaltakte vom 4. 4. 33; RGBl. I, 162 vor allem das Gesetz zur Abänderung strafrechtlicher Vorschriften vom 26. 5. 33; RGBl. I, 295. Diese bringt in den §§ 92a, b eine Erweiterung des dipl. Landesverrats und weiterhin eine Aenderung des Strafmaßes für den Landesverrat vgl. insbes. auch §§ 263, 266, für den Fall der Schädigung des Volkes.

[140]) So Peters a.a.O. S. 1562, r. Sp.

[141]) Dieses stellt bekanntlich den Satz auf, daß derjenige nicht rechtswidrig handelt, der ein geringwertiges Rechtsgut verletzt oder gefährdet, wenn nur dadurch die Errettung eines höherwertigen erreicht werden kann. Es soll sich also in jedem Kollisionsfall von Rechtsgütern und

Gestaltungen des konkreten Lebens zu meistern[142]). Allerdings bleibt zu beachten, daß nach nationalsozialistischer Rechtsauffassung der Rahmen für die Nichtzumutbarkeit gegenüber der früheren liberalistischen Auffassung ein engerer geworden ist[143]). Denn er wird bestimmt durch den Grundsatz, daß Gemeinnutz vor Eigennutz geht, daß eigene Interessen da zurücktreten müssen, wo die der Gemeinschaft, insbesondere Staatsinteressen auf dem Spiele stehen. Das Gebot der Volksverbundenheit läßt heute manches noch als zumutbar erscheinen, was früher nicht als zumutbar erachtet wurde. Immerhin aber bleibt der Satz bestehen: Auch dem heroischen Menschen ist nicht alles zuzumuten!

Folgende Fälle mögen nun den hohen Wert des Nichtzumutbarkeitsgrundsatzes als des Ausdrucks des Gerechtigkeitsempfindens auch des heutigen Staates in Anwendung auf unser hier vorliegendes Thema veranschaulichen:

1. Das Dornier-Flugboot Do X fliegt nach Südamerika. Der Kapitän A. nimmt aus Gutmütigkeit den abenteuerlustigen Knaben B. auf dessen Bitten unentgeltlich mit, obwohl er sich sagen muß, daß dessen Mitfahrt möglicherweise eine Ueberlastung des Schiffes herbeiführt. In der Tat macht sich mitten auf dem Ozean die Ueberlastung

---

Rechtspflichten die höherwertige Pflicht auf Kosten der geringerwertigen durchsetzen dürfen. (Vgl. vor allem Mezger zu § 22 S. 239 ff.) Noch weiter geht die insbesondere von v. Liszt vertretene Zwecktheorie. Nach ihr genügt zur Rechtfertigung jede Handlung, wenn sie sich als: „durchaus angemessenes Mittel zur Erreichung eines rechtlich anerkannten Zweckes darstellt." (v. Liszt zu § 34, II, 1, S. 201.) Diese Lehre ist als unzureichend abzulehnen; denn der Satz, daß der Zweck die Mittel heilige, ist, wie Mezger richtig betont, kein solcher des geltenden Rechts (Mezger zu § 22, I, S. 242/3): Er gibt sich viel zu absolut und besagt nichts. Sehr zutreffend bemerkt auch Köhler: „Die teleologische Richtigkeit (des Mittels) bedeutet nicht, daß die Rechtsordnung schon ihretwegen ihre sonstigen Verbote eingeschränkt wissen wollte." (Köhler deutsches Strafrecht zu § 32, S. 402.) Die Güterabwägungstheorie hat sich auch neuerdings das RG in umfassender Weise zu eigen gemacht. RGZ 98/61, RGSt 62/55, 137, 63/215, 64/101.

[142]) Die im Text erwähnten Prinzipien der Güterabwägung und der Nichtzumutbarkeit behandeln die Fälle des sogenannten „übergesetzlichen Notstandes". Der Ausdruck ist vom Reichsgericht in RWST. 62/35, 46 geprägt worden. Fälle eines gesetzlichen Notstandes sind z. B. die §§ 298, 904 BGB 12 LVG, 54 StGB. Im übrigen kann nac hder wohl richtigen Differenztheorie (vgl. hierzu die Ausführungen bei Köhler „der Notstand im künftigen Strafrecht" S. 49) jeglicher Notstand, mag er gesetzlich oder übergesetzlich sein, bald die Natur eines Rechtfertigungs- bald die Natur eines Schuldausschließungsgrundes haben, je nachdem er unter dem Gesichtspunkt der Güterabwägung oder der Nichtzumutbarkeit zu werten ist. Vgl. die bekannten Beispiele bei v. Liszt-Schmidt zu § 34, II, S. 201: Schwangerschafts-Unterbrechung zur Errettung des Lebens der Mutter (Rechtfertigungsgrund) oder: In höchster Lebensgefahr stößt jemand, um sich selbst vor dem Tode des Ertrinkens zu bewahren, einen Menschen von der rettenden Planke (Entschuldigungsgrund) usw.

[143]) Die Nichtzumutbarkeit haben abgelehnt: v. Hippel, Gerland, Oetker.

nachteilig bemerkbar und A. wirft den B. als einzige Rettungsmöglichkeit für alle Passagiere über Bord. A. verwirklicht objektiv wie subjektiv den Tatbestand des § 211 oder des § 212 StGB. Ein gesetzlicher Rechtfertigungsgrund aus § 904 BGB oder § 53 StGB steht dem A. nicht zur Seite, da der B. weder rechtswidrig in das Flugboot eingedrungen ist, noch den Kapitän angegriffen hat; ebenso wenig greift auch der Gesichtspunkt des Notstandes des § 54 StGB Platz, da der Kapitän die Gefahr des Notstandes ja selbst fahrlässig herbeigeführt hat und somit kein unverschuldeter Notstand im Sinne des Gesetzes vorliegt. Auch ein übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund etwa unter dem Gesichtspunkt der Güterabwägung ist nicht gegeben; denn das Lebensgut des Knaben ist gleichwertig dem Lebensgut jedes einzelnen Passagieres. Es bleibt daher nur noch übrig, die Handlungsweise des A. unter dem Gesichtspunkt der Nichtzumutbarkeit, als eine übergesetzliche Notstandshandlung zu entschuldigen. Dies ist im vorliegenden Falle möglich, da dem A. nicht zugemutet werden kann, die ganze Besatzung um eines einzelnen Menschen willen zu Grunde gehen zu lassen. Die tatsächliche Lage des Falles muß natürlich diese Entscheidung auch wirklich rechtfertigen. Es ist in analoger Weise das Proportionsmaß des § 904 BGB heranzuziehen, und zu sagen, der Tod des Knaben ist im Verhältnis zum Tod aller Passagiere kein „unverhältnismäßig großen Schaden". Eine ganz andere Frage ist es, ob die Strafbarkeit des Kapitäns nicht vielleicht mit Rücksicht darauf zu bejahen ist, daß er sich in fahrlässiger Weise bereden ließ, den B. mit auf den Flug zu nehmen.

2. Ein Luftschiffführer A. entdeckt unter seinen Passagieren einen internationalen Hoteldieb D., an dessen Diebesfahrten er einmal als Mittäter teilgenommen hat. D. stiehlt auf der Luftreise einem Passagier einen wertvollen Brillantschmuck. Aus Besorgnis, daß seine Mittäterschaft an dem früheren Diebstahl des D. von diesem verraten werde, begünstigt A. den Diebstahl des D., indem er den Brillantschmuck bis zum Ende der Reise unauffindbar in dem Luftschiff versteckt und denselben dann später unbemerkt dem Täter ausantwortet. Obgleich A. hier sowohl objektiv wie subjektiv den Tatbestand des § 257 StGB erfüllt hat, ist er aus dem Gesichtspunkt des übergesetzlichen Notstandes, der als Entschuldigungsgrund zu gelten hat, straflos zu lassen, da ihm nicht zugemutet werden kann, dem Begünstigungsverbot Folge zu leisten, sofern er sich sonst selbst der Gefahr der Bestrafung aussetzen würde[144]). Dies folgt schon aus der Straflosigkeit der Selbstbegünstigung[145]) wie der Selbstanschuldigung[146]). Der Gesichtspunkt der Nichtzumutbarkeit greift also auch noch heute durch. Auch nach nationalsozialistischer Auffassung wird vom Einzelnen im allgemeinen nicht verlangt, daß er sich selbst bezichtigt;

---

[144]) Vgl. hierzu RG 60/101, 63/373; über weitere Entscheidungen unter dem Gesichtswinkel der Nichtzumutbarkeit vgl. RG 56/168, 58/97.

[145]) RG 65/335.

[146]) Vgl. Komm. zu § 164 StGB.

dem höheren Interesse der staatlichen Strafrechtspflege steht auch nicht entgegen, daß der Einzelne, um seine frühere Straftat zu verdecken, eine neue begeht, solange die hier einschlägige Vorschrift des Gesetzes (§ 257) entsprechend den Forderungen der neuen Zeit nicht geändert ist[147]).

b) Die wichtigsten vorsätzlich durch Führer und Bedienungspersonal begangenen strafbaren Handlungen nach dem StGB und LVG.

Gemäß den vorstehenden Ausführungen sollen nunmehr die wichtigsten Straftatbestände, die vom Luftfahrzeugführer sowie vom Bedienungspersonal verwirklicht werden können, näher dargestellt und die dabei auftretenden Streitfragen und Probleme erörtert werden.

Folgende Delikte kommen in Betracht: Aus dem besonderen Teil des StGB sind es zunächst die Bestimmungen des Hoch- und Landesverrats (§ 80 ff StGB) einschließlich der durch die Gesetzgebung des Kabinetts Hitler hinzugefügten neuen Vorschriften[148]), die jederzeit von dem Kapitän eines Luftfahrzeuges sowie von dessen Bedienungspersonal verletzt werden können. Ferner sind nach dieser Richtung hervorzuheben die Bestimmungen über feindliche Handlungen gegenüber befreundeten Staaten (die §§ 102—104 StGB), deren Begehung besonders leicht möglich ist, weil Luftschiffe eher als andere Verkehrsmittel in der Lage sein werden, fremdes Staatsgebiet zu überqueren und Angriffe auf fremdstaatlich geschützte Hoheitszeichen u. dgl. vorzunehmen. Sodann sind zu erwähnen die Delikte, die sich als Widerstand gegen die Staatsgewalt darstellen (die §§ 91, 111, 113 StGB), dabei kommt besonders häufig der bereits behandelte Widerstand gegen Luftpolizeibeamte in Betracht. Weiter bietet einen interessanten Fall des Luftstrafrechts der Hausfriedensbruch (§ 123 StGB). Hier entsteht nämlich die Frage, ob ein zu dichtes Ueberfliegen eines Grundstückes als strafbarer „Hausfriedensbruch" anzusehen ist. Dies hängt davon ab, ob ein solches Ueberfliegen sich als widerrechtliches Eindringen in ein umfriedetes Besitztum im Sinne des § 123 StGB werten läßt. Man wird folgende Erwägung anstellen müssen: Grundsätzlich bleibt jedes Ueberfliegen eines Grundstücks[149]), also auch ein solches in niedriger Höhe, gemäß § 1 LVG zulässig, da nach dieser Vorschrift die Benutzung des Luftraumes durch Luftfahrzeuge frei ist. Gewisse Beschränkungen dieser Freiheit ergeben sich jedoch aus den vorwiegend polizeilichen Vorschriften („dieses

[147]) Das RG spricht in E. 73/373 selbst von einem „notstandsähnlichen Grund".

[148]) S. bisherige Gesetze vom 28. 2. 33 (Volksverrat) und 26. 5. 33 (Landesverrat) und jetzt Kodifikation der ganzen Hoch- und Landesverratsmaterie durch Gesetz v. 24. 4. 34.

[149]) Das Ueberfliegen fremden Staatsgebietes bleibt hier außer Betracht. Es entscheiden die internationalen Luftabkommen.

Gesetzes und der zu seiner Ausführung erlassenen Anordnungen", § 1, zweiter Halbs. LVG) sowie aus dem Schikaneverbot (§ 126 BGB) und der Pflicht zur Schonung der Interessen der Grundstückseigentümer (§ 1020 BGB)[150]). So wäre es auch unter dem Gesichtspunkt der schikanösen Ausübung des Rechts der Freiheit der Benutzung des Luftraumes „unzulässig, ständig über einem fremden Grundstück in niedriger Höhe Kunstflüge auszuführen, wenn dadurch Menschen gestört werden"[151]). Desgleichen wäre es unstatthaft, wiederholt oder planmäßig ein Nervensanatorium so tief zu überfliegen, daß durch das Motorengeräusch die Heilung der Insassen oder die Aufrechterhaltung des Betriebes gefährdet wird. Auch dürfte der Gesichtspunkt des „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" hier hineinspielen. Vornehmlich eigennützige Flüge über fremden Grund und Boden sind rechtswidrig. In allen solchen Fällen hat demnach der Grundeigentümer auf Grund des ihm nach § 104 BGB zustehenden Unterlassungsanspruches das Recht, das zu tiefe Ueberfliegen seines Grundstückes zu verbieten. Die Handlungsweise des Piloten ist in solchen Fällen widerrechtlich. Da sich ferner nach § 905 1 BGB das Recht des Eigentümers eines Grundstückes auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche erstreckt, so ist ein zu tiefes Ueberfliegen als ein „Eindringen" im Sinne des § 123 StGB zu beurteilen. Sonst ist allerdings, wie die textlichen Ausführungen ergeben, § 905 BGB infolge der durch § 1 LVG gewährten Freiheit der Benutzung des Luftraumes überholt[152]) und damit für das heutige Luftrecht unanwendbar geworden. Unter der Voraussetzung, daß auch die übrigen Elemente des § 123 StGB gegeben sind, ist dann also der Tatbestand des Hausfriedensbruchs erfüllt.

Sodann müssen im folgenden die Verbrechen und Vergehen wider das Leben sowie die Körperverletzungsdelikte erörtert werden.

Soweit es sich hierbei um vorsätzlich begangene Straftaten (Mord etc.) handelt, sollen diese in Anlehnung an den oben besprochenen Fall von dem Kapitän des Dornier-Flugzeuges und dem mitgenommenen abenteuerlustigen Knaben durch entsprechende Veränderungen veranschaulicht werden. Es ergeben sich folgende Möglichkeiten:

1. Das Dornier-Flugboot Do. X fliegt nach Südamerika. Mitten auf dem Atlantischen Ozean entdeckt der Führer A. plötzlich einen blinden Passagier B., einen Lehrling aus Friedrichshafen. Der Lehrling reizt durch Widerreden den A.

a) Dieser wirft ihn im Zorn über Bord.
b) Er mißhandelt ihn im Zorn.
c) Er sperrt den B. während der Fahrt in eine Kabine ein.
d) Er hält ihn mit der Drohung, ihm sonst keine Nahrung zu geben, zum Arbeiten an.

---

[150]) Ebenso Schleicher a.a.O. zu § 1 Anm. S. 22.
[151]) Schleicher zu § 1, I Anm. 6, S. 24.
[152]) Schleicher a.a.O. S. 229/34.

ad a) Als strafbare Handlung kommt Totschlag (§ 212 StGB) in Betracht, eventuell auch Totschlag unter mildernden Umständen, Mord (§ 211 StGB) scheidet wohl aus, da nicht anzunehmen ist, daß A. mit Ueberlegung gehandelt hat (vgl. „im Zorn"). Es fragt sich, ob A. rechtswidrig handelt. Hierzu ist folgendes zu sagen: B. stört den A. im Besitz des Flugbootes (§ 858 BGB), indem er während der Dauer der Fahrt den objektiven Tatbestand des Hausfriedensbruchs erfüllt. A. kann dagegen nach § 858 BGB Abs. 1 sein Hausrecht als Führer und Befehlshaber des Flugbootes geltend machen. Berechtigter im Sinne des § 123 StGB ist, wer Träger eines Hausrechts ist oder wem ein dem Eindringenden gegenüber stärkeres Recht (öffentliches oder privates) zur Seite steht[153]). B. kann sich wiederum auf § 904 BGB berufen. Zwar wirkt er auf eine fremde Sache ein, er muß dies aber notgedrungen tun, wenn er sich nicht durch Abspringen selbst töten will. Der ihm drohende Schaden, sein Tod, ist im Verhältnis zum Bruch des Hausrechts „unverhältnismäßig groß". B. handelt demnach rechtmäßig, wenn er in dem Luftfahrzeug verbleibt. Das Eindringen selbst war allenfalls ein rechtswidriger Angriff. Diese Handlung ist aber durch den weiterhin sich entwickelnden Zustand des Anbordseins überholt. A. handelt demnach rechtswidrig. Auch der subjektive Tatbestand des § 123 StGB ist erfüllt. A. ist daher nach § 212 eventuell 213 StGB strafbar.

ad b) Hinsichtlich der vorsätzlichen Körperverletzung gelten die gleichen Gesichtspunkte. Auch hier ist der dem B. drohende Schaden im Verhältnis zum Bruch des Hausrechts „unverhältnismäßig groß". Angesichts des Vorliegens der sonstigen Voraussetzungen ist A. wegen Körperverletzung strafbar. Dies erscheint auch billig. A. hätte bei ordnungsmäßiger Kontrolle die Herbeiführung der Konfliktslage verhindern können und müssen. Im übrigen kann die vorsätzliche Körperverletzung in verschiedenen Formen auftreten, bald als einfache, bald als gefährliche, bald als Mißhandlung Wehrloser[154]), sodann als unbeabsichtigte (§ 224 StGB) bzw. beabsichtigte (§ 225 StGB) (schwere Körperverletzung) und endlich als solche mit tödlichem Ausgang (§ 226 StGB). Außerdem ist gemäß § 226a[155]) jede mit Einwilligung des Verletzten begangene vorsätzliche Körperverletzung rechtswidrig, wenn sie trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt. Soweit die Tatbestände der §§ 224, 226 StGB verwirklicht werden, soweit es sich mithin um durch den Erfolg qualifizierte Delikte handelt, braucht der Vorsatz den Erfolg nicht zu umfassen[156]).

ad c) Unbeschadet der für den Kapitän und die Besatzung bestehenden Möglichkeit, eine Freiheitsberaubung zu begehen, scheidet

---

[153]) Leipz. Komm. zu § 123, 4 a. u. B.

[154]) Der bisherige § 223a Abs. 2 (eingefügt durch das Gesetz v. 19. 6. 1912) ist durch Art. 1, Ziff. 15 des Gesetzes v. 26. 5. 33 gestrichen und durch 223b ersetzt.

[155]) Eingefügt durch Art. 1 Ziff. 16 des Gesetzes vom 16. 5. 33.

[156]) So die herrschende Lehre vgl. Frank § 59 Anm. 4 S. 189.

in obigem Beispiel der Tatbestand der strafbaren Freiheitsberaubung aus, wegen Fehlens der Rechtswidrigkeit. B. handelt zwar, wie bereits ausgeführt, nicht durch sein Verbleiben im Fahrzeug widerrechtlich, wohl aber durch sein Eindringen in dasselbe. Die Vorschrift des § 904 BGB tritt ihm hier nicht zur Seite, da der Schaden, der ihm durch das Einsperren droht, nicht „unverhältnismäßig" groß ist. A. bleibt straflos. Vor allem handelt A. als verantwortlicher Kapitän und daher als zuständiges Polizeiorgan zu Recht. Es ist Sache seines Ermessens, was er anordnet; seine Gewalt ist ähnlich der eines Schiffskapitäns nach der Seemannsordnung[157]) eine fast unbeschränkte.

ad d) In diesem Falle kommen die Tatbestände der Nötigung (§ 242 StGB) und der Erpressung (§ 253 StGB) in Betracht. Nötigung ist abzulehnen. A. stellt dem B. nur in Aussicht, was er machen werde, wenn er nicht arbeitet. Er stellt es also dem Belieben des B. anheim, Essen zu erhalten. Eine Aufzwingung seines Willens in dem Sinne, daß die freie Entschließung des B. ausgeschlossen erscheint, ist nicht gegeben. Andererseits hatte aber auch B. keinen Anspruch auf Unterhalt. Eine allgemeine Rechtspflicht zur Verpflegung des B. bestand für A. auch bei sehr weitgehender Ergänzung der Rechtsvorschriften durch die Moralordnung nicht[158]). Vielleicht kann man sagen, es bestand für A. eine Pflicht nach § 904 BGB, die Entnahme von Nahrung durch B. zu dulden, aber doch eben nur Zug um Zug gegen Arbeitsleistung. Was die Erpressung betrifft, so gilt Folgendes: Erpressung ist die Erzwingung eines bestimmten Verhaltens in Richtung auf fremdes Vermögen[159]), um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. A. handelt im vorliegenden Falle zwar unbefugt, da ein Vertrag, kraft dessen er von B. Arbeit verlangen könnte, nicht besteht, aber er begeht dennoch keine Erpressung, weil die zwangsweise Inanspruchnahme fremder Arbeitskraft keine Beschädigung fremden Vermögens ist, der Nötigungshandlung also zum mindesten die Richtung auf fremdes Vermögen fehlt[159]). Auf jeden Fall aber entfällt Erpressung, soweit man für A. die oben besprochene Pflicht zur Duldung der Nahrungsentnahme gegen Arbeitsleistung Zug um Zug annimmt. Außerdem liegt es im Rahmen der Macht eines Kapitäns, kraft seiner Polizeigewalt — die rechtliche Stellung des Luftschiffkapitäns entspricht der eines Schiffkapitäns[160]) — von einem blinden Passagier Arbeitsleistung zu verlangen.

[157]) Schleicher a.a.O. § 31 LVG. Vgl. § 34 u. 41 der Seemannsordnung von 1902.

[158]) A. A. Traeger Problem der Unterlassungsdelikte 1913 S. 95 und S. 109.

[159]) Vgl. Frank Anm. 1 zu § 253, S. 554.

[160]) Ist doch im Verkehrsausschuß des Reichstages eine dem § 91 Seem.O. entsprechende Vorschrift eingefügt worden, wonach der Führer des Luftfahrzeuges befugt ist, zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit die geeigneten Maßregeln zu ergreifen; seinen Anordnungen ist Folge zu leisten. Der Führer hat in gewissem Umfange polizeiliche Befugnisse. Arch. f. Luftrecht 1932.

Schon der hier vorgetragene Fall mit seinen kleinen Variationen hat die verschiedenartigsten Tatbestände, soweit sie für den Führer des Luftfahrzeuges und selbstverständlich auch für dessen Bedienungspersonal in Frage kommen, analysiert und gezeigt, welche Besonderheiten der Luftfahrbetrieb für die strafrechtliche Beurteilung der Grundelemente der Rechtswidrigkeit und Schuld aufweist.

Eine Aufzählung weiterer Tatbestände erübrigt sich hier, da sie durch keine weiteren Besonderheiten gekennzeichnet werden als eben dadurch, daß sie von einem Piloten bzw. dem Bedienungspersonal begangen werden. Lediglich die allgemeine Frage ist hier noch zu prüfen, ob ein Pilot Beamter im Sinne des § 359 StGB ist, da dann auch die Beamtendelikte wenigstens in der Person des Piloten verwirklicht werden können. Die Beantwortung dieser Frage hängt von der zweifelhaften Unterfrage ab, ob ein Pilot im Dienste des Reiches angestellt ist. Man wird dies heute bejahen dürfen. Zwar ist ein Pilot unmittelbar von den Luftverkehrsgesellschaften angestellt, diese sind aber, obwohl gemeinnützige Privatunternehmungen, richtiger Ansicht nach, Anstalten öffentlichen Rechts, die einer strengen Aufsicht und Kontrolle des Reichsluftfahrtministeriums, d. h. der Reichsgewalt unterworfen sind. Die Angestellten der Luftverkehrsgesellschaften stehen daher gleich denen der Reichsbahn und der Reichsautobahngesellschaft[161]) im Dienst des Reiches und sind somit als Beamte im Sinne des § 359 StGB anzusehen[162]).

2. Straftatbestände auf Grund des Luftverkehrsgesetzes.

Abgesehen von dem bereits in der Einleitung behandelten § 31 LVG kommt als besonders luftstrafrechtlicher Tatbestand § 32 LVG in Betracht. Was zunächst den § 32 LVG betrifft, so sind hinsichtlich des Piloten die Ziffern 1, 3, 5 und 6 zu beachten; die Ziffern 2 und 4 scheiden hier aus, da sie als Deliktssubjekte den Halter eines Luftfahrzeuges erfordern. Im einzelnen kann demnach der Führer folgende Tatbestände vorsätzlich verwirklichen:

1. Er führt ein Luftfahrzeug, das eintragungspflichtig ist (§ 3 LVG), aber nicht oder nicht mehr eingetragen ist (§ 32, Ziff. 1).
2. Er führt oder bedient ein Luftfahrzeug, ohne die Erlaubnis dazu (§ 4 LVG) zu haben oder nachdem diese zurückgezogen ist (§ 32, Ziff. 3 LVG).
3. Er bildet ohne Genehmigung oder entgegen den Bedingungen gewerbsmäßig Personen zu Luftfahrern aus (§ 6 LVG), legt Flughäfen an oder unterhält sie (§ 7 LVG), betreibt Luftfahrt-

---

[161]) Diese gehört zu den öffentlichen Korporationen. Vgl. Sarter und Kittel die deutsche Reichsbahnges. 1927. S. 31 ff.

[162]) Die Auffassung der Praxis schwankt noch, wie Verf. feststellen konnte.

unternehmungen oder unternimmt Luftveranstaltungen (§ 11 LVG).

4. Er entzieht sich in seiner Eigenschaft als Mitglied der Besatzung der nach § 12 Abs. 2 LVG bestehenden Auskunftspflicht.

Ziffer 6 ist ein typisches Besatzungsdelikt im weitesten Sinne. „Täter kann daher", um mit Schleicher zu sprechen, „nicht nur der Führer, sondern jeder Angehörige der Besatzung sein, also gegebenenfalls nicht nur die Betriebspersonen, sondern auch sonstige im Dienste des Luftfahrzeughalters an Bord beschäftigte Angestellte (Steward)"[163]).

II. Abschnitt:

1. Die besondere Bedeutung der Fahrlässigkeit im Luftfahrbetrieb.

Die Luftfahrt ist die Ausübung einer Tätigkeit, die mit zahlreichen besonderen Betriebsgefahren verbunden ist, und die daher eine erhöhte Aufmerksamkeit aller bei ihr irgendwie beteiligten Personen erfordert.

Damit wird aber gerade im Luftrecht der Fahrlässigkeitsbegriff, namentlich soweit es sich um strafbare Störungen der Luftfahrt handelt, von besonderer, ja geradezu zentraler Bedeutung. Es soll daher in folgendem der Begriff der Fahrlässigkeit eine eingehende Erörterung erfahren unter Hervorhebung seiner besonderen Gestaltung, die er gerade durch die Eigenart der mit höheren Betriebsgefahren verbundenen Luftfahrt gewinnt; des weiteren ist dann die praktische Bedeutung des Fahrlässigkeitsbegriffs an mehreren Beispielen zu zeigen.

Soweit es sich um den Inhalt des Fahrlässigkeitsbegriffs handelt, besteht kein Streit. Das Reichsgericht hat ihn in ständiger Praxis in folgender Weise bestimmt: „Fahrlässigkeit setzt voraus, daß der Täter die Sorgfalt, zu der er nach den Umständen, nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten verpflichtet und imstande war, außer Acht gelassen hat, und daß er infolgedessen entweder den Erfolg, den er bei pflichtmäßiger Anwendung der Sorgfalt hätte voraussehen können, nicht vorhergesehen hat — unbewußte Fahrlässigkeit — oder den Eintritt des Erfolges zwar für möglich hielt, aber darauf vertraut hat, er werde nicht eintreten — bewußte Fahrlässigkeit —."[164])

---

[163]) Vgl. Schleicher Anm. 7 zu § 32 Ziff. 16 LVG S. 136.

[164]) RGST: 56/343, 49. Vgl. auch RG 50/478, 9 „der Fahrlässigkeitsbegriff setzt das Außerachtlassen einer Pflicht und die Voraussehbarkeit des dadurch verursachten rechtsverletzenden Erfolges voraus."

Gegen diese Formulierung ist grundsätzlich nichts einzuwenden. Anders verhält es sich jedoch mit dem Wesen und der rechtlichen Kennzeichnung der Fahrlässigkeit. Hierbei ist vor allem zu ermitteln, wie der Schuldvorwurf gegen den fahrlässig Handelnden näher zu begründen und deshalb auch die Fahrlässigkeit als Schuld im strafrechtlichen Sinne zu bezeichnen ist. Wie ist es zu erklären, so haben wir uns zu fragen, daß der Handelnde strafrechtlich haftet, wenn er den Erfolg, wo er ihn doch nicht vorausgesehen hat, voraussehen konnte, „hätte voraussehen können und sollen"![165])

Zunächst steht fest, daß ein Voraussichtsmangel, mithin ein Verstandesfehler, für sich allein nicht ohne weiteres als Schuld gewertet werden kann. Vielmehr ist es der einzelne Willensakt, gegen den sich der Vorwurf der Fahrlässigkeit richtet. Denn solange das Wesen der strafrechtlichen Schuld in einer seelischen, sozialpsychologischen Haltung des Täters ihre tiefste Erklärung findet, vermag eine selbst vorwerfbare, d. h. mangelhafte, rein verstandesmäßig zu erklärende Unterlassung menschlichen Verhaltens keine geeignete Erklärung für die Anerkennung der Fahrlässigkeit als krimineller Schuldform abzugeben. Und dies am allerwenigsten auf dem Boden des Willensstrafrechts. Treffend sagt Mezger: „Auch für den Fahrlässigkeitsvorwurf ist der Beweis zu erbringen, daß der Täter (beim fahrlässigen Begehungsdelikt) eine an ihn herangetretene Anforderung oder (beim fahrlässigen Unterlassungsdelikt) eine Warnung vor bestimmtem Handeln mißachtet und dadurch den rechtswidrigen Erfolg herbeigeführt hat."[166])

Daß das Fahrlässigkeitsdelikt, damit es Schuld in technischem strafrechtlichen Sinne sei, auch ein Moment bewußten pflichtwidrigen Wollens in sich schließen muß, hat bereits Köhler in bahnbrechender Weise richtig erkannt. Sieht er doch in der Fahrlässigkeit die willkürliche Ablehnung, einer Anregung zu folgen; in den Fällen des fahrlässigen Handelns sei der Psyche ein Anstoß gegeben worden, auf konkrete Erfolgsmöglichkeiten ihr Augenmerk zu richten, durch eine Willenshandlung aber sei diese Anregung abgelehnt worden[167]). Diese theoretischen Ausführungen seien klargemacht an folgenden Beispielen: Wenn der Pilot durch Nichtbeachtung von Vorschriften ein Luftfahrzeugunglück verursacht, so ist deshalb sein Handeln fahrlässig, weil ihm bewußt gewesen ist, daß er eine bestimmte Pflicht hätte erfüllen müssen, etwa neu eingehende Vorschriften zu lesen, neu eingeführte Instrumente zu benutzen etc., weil ihm die Erfüllung dieser Pflicht die Möglichkeit zur Vermeidung des Unglücks gegeben

---

[165]) Vgl. RG 21/56, 343; Kohlrausch Reform 1910, Abs. 1 S. 208. Manche nehmen an, daß die Fahrlässigkeit eigentlich kein Schuldmoment enthalte; vgl. hierzu Allfeld Lehrbuch 9. Aufl. 1934 Anm. 9 zu § 33 S. 181, der dies mit Recht ablehnt.

[166]) Vgl. Mezger a.a.O. § 46, Abs. 2, S. 354.

[167]) Köhler, die Probleme der Fahrlässigkeit S. 81, folgende und 94, vgl. auch Köhler Ger. S. 96, 120—137 (125/126).

hätte; gleiches muß etwa gelten, wenn Bedienungspersonal Instruktionen nicht befolgt, die ihm bekannt gegeben oder von ihm oft genug befolgt worden sind, in entscheidenden Augenblicken aber infolge mangelnder Willensanspannung usw. außer Acht gelassen wurden, was dann zu strafbarer Verletzung führte. Diese Erörterungen und Beispiele führen also auch bei der Fahrlässigkeit zur normativen Schuldauffassung. Das ergibt sich im einzelnen aus folgenden Ausführungen[168]):

Zu dem psychologischen Fahrlässigkeitsmoment, dem Voraussichtsmangel, müsse — so lehrt man zutreffend — das normative Schuldelement hinzukommen. Dies bestehe darin, daß das psychologische Verhalten des Täters als Grundlage der konkreten, den strafrechtlichen relevanten Erfolg herbeiführenden Willensbetätigung als fehlerhaft zu bezeichnen sei, weil sich der Täter im Hinblick auf die Gesamtsituation seiner Handlung normgemäß (also anders als tatsächlich geschehen) hätte motivieren können.

Es müsse also die Pflichtwidrigkeit der tatsächlich erfolgten Handlung feststellbar sein. Die Feststellung pflichtwidriger Motivation könne aber gegenüber einer Willensbetätigung, die sich gerade durch einen Voraussichtsmangel[169]) auszeichne, niemals ohne weiteres erfolgen. Wenn A. nicht vorausgesehen habe, daß sein Schuß einen Menschen treffen werde, so habe es nur dann einen Sinn, im Hinblick auf das Tötungsverbot die Fehlerhaftigkeit (Pflichtwidrigkeit) seiner zur Abgabe des Schusses führenden Motivation zu prüfen, wenn sich vorhersagen lasse, A. hätte die Tötung des Menschen voraussehen sollen und können[170]). Gemäß diesen Auffassungen müssen folgende Erfordernisse vorliegen, um den Vorwurf der Fahrlässigkeit zu rechtfertigen:

Einmal muß eine Voraussicht gebietende Rechtsnorm vorhanden sein, und zwar muß diese dem Täter die Voraussicht gerade in der Richtung anbefehlen, in der der konkrete Voraussichtsmangel liegt. Es muß also beispielsweise, wenn der Täter nicht weiß, daß eine Handlung tödlich wirkt, eine Rechtsnorm vorhanden sein, die es ihm zur Pflicht macht, sich bei Vornahme seiner Handlung den Tod eines Menschen in kausaler Verknüpfung mit dieser vorzustellen oder seine Handlung im Hinblick auf Wirkung und Erfolg richtig einzuschätzen: Die Mutter, die der Tochter den geschlechtlichen Verkehr mit dem Bräutigam in der elterlichen Wohnung gestattet, hat sich zu vergewissern, daß eine solche Handlung unerlaubt ist[171]).

Die Rechtsnormen, die die hier näher beschriebenen Voraussichten gebieten, sind teils in der rechtlich anerkannten Verkehrssitte

---

[168]) Vgl. zu den folgenden v. Liszt-Schmidt § 41, IV.

[169]) z. B. A. weiß nicht, daß er einen Menschen tötet, oder A. glaubt, B., den er tötet, greife ihn rechtswidrig an; weitere Arten von Voraussichtsmängeln bei v. Liszt-Schmidt § 41 III, S. 274.

[170]) Vgl. v. Liszt-Schmidt § 46, IV. S. 275.

[171]) Vgl. v. Liszt-Schmidt § 41, IV.

(§ 276 BGB) enthalten, teils entstammen sie den zahlreichen Rechtsgeboten, wie sin Form von Spzeialgesetzen, Dienstinstruktionen, polizeilichen Anordnungen oder sonstigen, das Verhalten im allgemeinen oder im besonderen beruflichen, amtlichen, gewerblichen Beziehungen regelnden Normen in Erscheinung treten. Vor allem kann sich aber eine Pflicht des Täters zur Voraussicht des Erfolges aus der besonderen Lagerung der Umstände ergeben. Man denke an zu schnelles, zu tiefes oder zu hohes Fliegen, worin bereits eine abstrakte Gefahr für die Allgemeinheit zu erblicken ist. Ist sich der Pilot des zu tiefen oder zu hohen Fliegens bewußt, so ergibt sich bereits hieraus für ihn die Pflicht, sich die nachteiligen Folgen zum Bewußtsein zu bringen[172]). Indessen recht der Verstoß gegen das Voraussichtsgebot für sich allein noch nicht aus, um den Willen des Täters fehlerhaft erscheinen zu lassen. Es muß außerdem der Täter pflichtwidrig gegen das Voraussichtsgebot verstoßen. Eine pflichtwidrige Verletzung dieses Gebotes liegt aber nur dann vor, wenn man sagen kann: „Es muß dem Täter die Befolgung des Voraussichtsgebotes und demgemäß die Erlangung der (bei ihm tatsächlich nicht vorhanden gewesenen) Vorausisicht des „Erfolges" im Hinblick auf seine individuellen[173]) geistigen Fähigkeiten billigerweise zugemutet werden können."[174]) Erst mit Hinzutreten dieses zweiten Schuldelements wird die Prüfung der Pflichtwidrigkeit der Tat überhaupt möglich.

Hierbei ergibt sich, daß die beiden normativen Schuldelemente in verschiedener Beziehung in folgender Weise in Abhängigkeit zueinander stehen; es hat sich der Täter durch das Voraussichtsgebot ordnungsgemäß motivieren lassen, aber in der gegenwärtigen Lage hat sich bei ihm die Vorstellung des tatbestandsmäßigen Erfolges nicht einstellen können. Hier entfällt schuldhaftes Verhalten. Beispiel:

Der Pilot A. verletzt beim Landen auf dem Rollfeld den zum Landepersonal gehörenden B. A. hat aufs genaueste die Landevorschriften befolgt, während B. durch vorschriftswidrige Handlung in die Propellerlaufbahn geriet. Die Voraussicht des Erfolges war hier mit Rücksicht auf das unrichtige Verhalten des B. unmöglich. Ein Vorwurf aus der Verletzung kann dem A. nicht gemacht werden. Andererseits läßt sich auch bei pflichtwidriger Außerachtlassung des Voraussichtsgebotes seitens des Täters nicht ohne weiteres folgern, daß ihm ein Vermeiden dieses Erfolges, mithin ein rechtmäßiges Verhalten hätte zugemutet werden können. Auch dieses zweite normative Schuldelement ist völlig selbständig zu prüfen. So wird z. B. in folgendem Falle eine rechtserhebliche Fahrlässigkeit nicht vorliegen: Der Pilot macht allein mit seinem dreijährigen Sohn einen Flug. Er ist an einer einsamen Stelle im Walde gezwungen, eine Notlandung

[172]) Vgl. auch Allfeld Lehrbuch 1934 § 33 I, 2, S. 181.

[173]) Dies ist zwar bestritten, aber durch die Notwendigkeit einer wirklich gerechten Beurteilung des Täters gerechtfertigt, v. Liszt-Schmidt S. 278, Leipz. Komm. Einl. § 22, Anm. 2c, S. 118, Frank § 59 S. 195/6.

[174]) v. Liszt-Schmidt a.a.O. S. 278.

zu machen; um das Flugzeug wieder startfertig zu machen, geht er nach dem nächsten, mehrere Stunden entfernt gelegenen Ort und läßt das Kind allein beim Flugzeug zurück. Er macht sich keine Gedanken, daß in der Zwischenzeit dem Kind im Walde etwas passieren könnte. In der Tat ist das Kind während des Vaters Abwesenheit von einem Hirsch angefallen und verletzt worden. Ist seitens des Vaters fahrlässige Körperverletzung durch mangelnde Beaufsichtigung des Kindes begangen worden? Der Vater hat die Verletzung nicht vorausgesehen, hätte sie aber voraussehen sollen. (Das Voraussichtsgebot liegt in seiner gesetzlichen Fürsorgepflicht enthalten.) Er hätte die Verletzung auch voraussehen können. Hierzu besaß er die nötigen Fähigkeiten. Er hat also das Voraussichtsgebot pflichtwidrig verletzt; er ist unvorsichtig gewesen. Das erste normative Schuldelement liegt vor. Damit ist aber nicht gesagt, daß ihm das Nichthindern des Erfolges ohne weiteres als Fahrlässigkeit zuzurechnen ist. Wenn er nämlich keine andere Wahl hatte als die, das Kind zurückzulassen, weil es nicht bis zu dem nächsten Ort zu laufen vermochte, der Vater aber das schwere Kind nicht soweit tragen konnte, so kann dem Vater ein anderes Verhalten, also ein Verhindern des Erfolges selbst, für den Fall nicht zugemutet werden, daß er durch gehöriges Nachdenken zur Erfolgserkenntnis gelangt wäre. Infolgedessen entfällt hier mit dem zweiten normativen Schuldelement der Schuldvorwurf der Fahrlässigkeit. Wir ersehen daraus, daß nur auf Grund einer sorgfältigen Prüfung im Einzelfall das Zusammentreffen der psychologischen und normativen Schuldelemente festgestellt werden kann.

Für die praktische Handhabung des Fahrlässigbegriffs im Luftverkehr ergibt sich daraus aber die Pflicht, ganz besondere Erwägungen in jedem Einzelfall anzustellen; denn die Beurteilung der Fahrlässigkeit im Strafrecht ist nicht nur von dem bereits oben erwähnten subjektiven Maßstab, sondern auch von objektiven Gesichtspunkten abhängig. Der subjektive Maßstab ist in großzügiger Weise anzusetzen, wenn untersucht werden soll, ob der Täter den Erfolg voraussehen konnte; der objektive Gesichtspunkt ist am Platze, wenn es sich um die Frage handelt, ob unter Voraussetzung der Zumutbarkeit der Erfolgsunterstellung vom Täter ein Vermeiden des Erfolges erwartet werden konnte. Im letzteren Falle kommt es auf die Anforderungen an, die die Verbote oder Gebote an einen Durchschnittsmenschen stellen. Die Anforderungen bestimmt des näheren der Verkehr. Er sagt, welches Maß von Aufmerksamkeit in den in Betracht kommenden Lebenslagen und Verhältnissen von jedermann erwartet und gefordert werden muß, um die Befolgung der Gebote und Verbote zu erzielen. Die nationalsozialistische Rechtsauffassung legt hier einen besonders strengen Maßstab an: Jeder Volksgenosse ist sich der Pflichten bewußt, die ihm als Glied artgleicher Gemeinschaftsgenossen zum Wohle des gemeinen Besten obliegen; dieses Verantwortungsbewußtsein gilt ohne weiteres als stets vorhanden und läßt Verfehlungen im Einzelfall schwerer und strafwürdiger erscheinen als

in der früheren Zeit eines ausgesprochenen Liberalismus[175]). Der Grad der Aufmerksamkeit kann ferner durch besondere Berufspflichten eine Erweiterung erfahren; diese werden fast ausnahmslos eine erhöhte Sorgfaltspflicht erfordern; auch können Ort und Zeit eine erhöhte oder geminderte Sorgfaltspflicht erheischen (für den Kraftwagenverkehr z. B. Dunkelheit, Nebel, Kreuzungen, Stadtverkehr)[176]). So gibt es natürlich auch im Luftverkehr hierzu Parallelen mit erhöhten Berufspflichten, wie Nachtflug, Gewitter, böiges Wetter, Nebel, Bodennebel, Vereisungsgefahr bei Antenne und Maschine, Verwendung neuer Instrumente, neuer oder ungewohnter Maschinen usw. Stellte man in dieser Weise zunächst den objektiven Tatbestand fest, so kann dann geprüft werden, ob der durch diesen Maßstab umgrenzten Handlungspflicht im Einzelfalle zuwider gehandelt worden ist, und ob dies schuldhaft geschah. Solche Untersuchungen werden nun besonders wichtig bei gefährlichen Betrieben, wie sie Luftverkehr, Kraftfahrzeug- und Eisenbahnverkehr darstellen. Will man nämlich hier eine gerechte Entscheidung fällen, so hat man sich in erster Linie bewußt zu bleiben, daß es sich bei den von den erwähnten Unternehmen gesetzten Gefahren „um solche handelt, die durchaus legale, in dem vom Gesetz zugelassenen Grenzen und im Rahmen des erlaubten Lebensverkehrs erzeugte sogenannte adäquate Gefahren sind — genau wie die durch Inbetriebsetzung einer Maschine in einer Fabrik, Benutzung eines Fuhrwerkes, einer Jagdflinte gesetzten Gefahren"[177]). Nur unter dieser Voraussetzung ist es sinnvoll, mit Schneidewein zu sagen: „Wer, wie der Unternehmer einer Kraftfahrt das tut, selber eine Gefahr für andere setzt, ist verpflichtet, alles, was in seiner Macht steht, dafür zu tun, der Verwirklichung dieser Gefahr vorzubeugen."[178]) Niemals kann daher dem Täter die in der Natur des Betriebes liegende Gefahr als solche zugerechnet werden; was im gewöhnlichen Lebensverkehr schon als bedenkliche Handlungsweise, als waghalsige Herausforderung des Schicksals gelten könnte, vermag im Kraftfahr- und Luftfahrbetrieb nur als Durchführung der gewöhnlichen und regelmäßigen Berufstätigkeit eines Piloten angesehen zu werden, sodaß nur in soweit, als durch Nichtbeachtung der Betriebsregeln eine Erhöhung der Betriebsgefahr im Einzelfall herbeigeführt worden ist, für eine durch Außerachtlassung verursachte Verletzung die rechtliche Verantwortung zu tragen ist. Tref-

---

[175]) „Für eine heroische Stellungnahme zum Leben, seinen Aufgaben und Erscheinungen, wie sie dem Nationalsozialismus eigen ist, gibt es eine Frage der Willensfreiheit nicht. Er hört den nicht, der da sagt: Ich kann nicht anders. Er rufe in jeder Lage des Lebens: Ich soll, ich will, ich kann!" So Freisler in „Das kommende Deutsche Strafrecht" (Gürtner) S. 13.

[176]) Vgl. Leipz. Komm. Bd. 1 Einl. § 22, Anm. 2a S. 115/16, vgl. über den namentlich im Zivilrecht bedeutsamen objektiven Maßstab: Enn. Nip. Allg. Teil zu § 197 I, S. 658/9.

[177]) Klee, Fahrlk. Begr. des RG bei Kraftwagenunfällen im Archiv f. Strafr. u. Strafpro. 1932, S. 258.

[178]) Vgl. Schneidewein, DJZ. 1932, S. 1143.

fend sagt Klee: „Es kann doch nur darauf ankommen, festzustellen, ob durch schuldhaftes Verhalten des Kraftfahrers im einzelnen Falle der in der Natur der Sache liegende, mit der Benutzung des Kraftwagens ohne weiteres gegebene Gefahrengrad in einer Weise gesteigert worden ist, daß man von einer „überadäquaten" Gefahr reden muß."[179]) Das gilt auch für Piloten. Sehr einleuchtend wird dieser Gedanke auch so formuliert: „Immer hat das Gebot und Verbot aber die Möglichkeit der Betriebsausübung, sowie es ihrer Art nach gemäß ist, im Auge und erfordert nicht eine Ausübung in einer Art und Weise, die den Betrieb lähmt und seiner Vorteile völlig entkleidet. So verlangt das Gesetz nicht, daß ein Kraftwagen so langsam fährt, daß er jederzeit sofort zum Halten gebracht werden kann, um die Verletzung von Fußgängern auszuschalten."[180]) Diese besondere Art der Betrachtung des Fahrlässigkeitsbegriffs im Strafrecht ist nicht immer richtig erfaßt worden. So hat das RG im Gegensatz zu der hier vorgetragenen Auffassung zuweilen den Grundsatz aufgestellt, „daß der Kraftfahrer stets mit einem unsachgemäßen Verhalten des Fußgängers oder eines am Verkehr beteiligten rechnen muß". In seiner Entscheidung Bl. 61 S. 121 verlangt der höchste Gerichtshof: „Der Kraftfahrer müsse sein Verhalten auf die Möglichkeit eines unerwarteten Zufalles einrichten". In dieser Hinsicht ist besonders bedenklich die reichsgerichtliche Entscheidung vom 22. 11. 1930: Dem einen Bahnübergang passierenden Kraftfahrer wird bei geöffneter Schranke zugemutet, sich vorher beim Schrankenwärter zu erkundigen, ob nicht ein Zug zu erwarten sei[181]). Dies dürfte in der Tat zu weit gehen, weil völlig verkehrsfremd und gesunder Verkehrsanschauung zuwiderlaufend. Vor den hier hervorgehobenen Uebertreibungen ist nun aber auch die Beurteilung des Luftfahrbetriebes zu bewahren; zumal hier das Ausmaß der sogenannten adäquaten Gefahr geringer ist, als beim Kraftfahrzeugverkehr. Man vergleiche nur die Unfallstatistik. Dies ist begründet durch die bisher erreichte Vervollkommnung der Luftfahrtechnik im weitesten Sinne im Gegensatz zu der Erdgebundenheit und die damit erhöhten Gefahrenmöglichkeiten des Kraftfahrzeugverkehrs. Außerdem werden bei der Luftfahrt in den Dienstinstruktionen schon eine solche Fülle von Vorsichtsmaßregeln den Führern von Luftfahrzeugen mit auf den Weg gegeben, so daß mehr als die gewissenhafte Beobachtung dieser Vorschriften wirklich nicht verlangt werden kann. Gerade wegen der präzisen und sehr sorgfältigen Durcharbeitung der Dienstvorschriften geht es nicht an, hier noch dem Piloten zumuten zu wollen, mit irgendwelchem unsachgemäßen Verhalten der Passagiere oder sonst an der Luftfahrt beteiligter Dritter rechnen zu müssen.

Indessen bleibt zu beachten, daß beim Luftfahrbetrieb der Begriff der „adäquaten" Gefahr durch die Eigenart des Luftverkehrs beson-

[179]) a.a.O. S. 258.
[180]) Leipz. Komm. Einl. § 22 Anm. 2 S. 116.
[181]) Recht des Kraftfahrers v. 15. 4. 31, S. 131.

ders gekennzeichnet ist. Hier bestimmt nicht die allgemeine Lebenserfahrung den Umfang der adäquaten Gefahr, sondern die durch die Entwicklung der Luftfahrttechnik gewonnene besondere fachliche Erfahrung, welche die mit äußerster Sorgfalt ausgesuchten und ausgebildeten Piloten erwerben. Mit diesen mehr technischen Fragen muß sich der praktische Jurist besonders vertraut machen, will er Fehlurteile vermeiden. So muß beispielsweise ein Pilot auf Grund seiner meteorologischen Erfahrung mit einer plötzlichen Aenderung der Wetterverhältnisse während des Fluges rechnen; dann muß er plötzlich entscheidende Entschlüsse fassen, wie Flugziel oder Weg zu ändern sind usw. Dies gilt hier dann als adäquate Gefahr. Hat er durch Unterlassen allgemeiner Vorsichtsmaßnahmen diese „adäquate" Gefahr gesteigert und damit zu einer „überadäquaten" gemacht, so kann man von strafrechtlicher Fahrlässigkeit sprechen.

2. Praktische Bedeutung des Fahrlässigkeitsbegriffs in der Luftfahrt.

Zur Erörterung der demnach besonders wichtigen praktischen Tragweite des Fahrlässigkeitsbegriffs ist zunächst darauf hinzuweisen, daß der § 31 LVG im Gegensatz zu §§ 32, 33 LVG es direkt unausgesprochen läßt, daß die Verletzung der von § 31 LVG umfaßten Vorschriften auch fahrlässig möglich ist. Dies ist aber heute mit der herrschenden Meinung zu bejahen, da in § 31 LVG das Wort „schuldhaft" zu ergänzen ist und damit auch fahrlässiges Tätigwerden bestraft wird[182]).

Nunmehr soll an Hand einiger Beispiele der Fahrlässigkeitsbegriff noch in aller Kürze praktisch veranschaulicht werden.

In welchem Grade, auch teilweise, die Praxis die Bedeutung eines dem Luftfahrtrecht eigentümlichen Fahrlässigkeitsbegriffs in Entscheidungen und Gutachten der maßgebenden Behörden zur Verwendung gebracht hat, soll an einer Reihe wichtiger Vorfälle aufgezeigt werden, die am besten praktisch beleuchtet, was uns als Hauptzweck unserer Aufgabe erschien: Eben die Eigenart des kriminellen Schuldbegriffs im Luftfahrtrecht zu erläutern.

Wir beginnen mit dem Aufsehen erregenden Unglücksfall, den das Dornier-Flugboot D 864, der Lufthansa gehörig, am 7. 7. 1930 erlitten hat.

Aus dem Unglücksfall erhellt zur Evidenz, daß an dem Fahrlässigkeitsbegriff des Luftbetriebes verschiedene Maßstäbe angelegt werden müssen je nach der Art der Beurteilung der den Unfall mittelbar oder unmittelbar bedingenden Ursachen. Im erwähnten Falle hatte der Flugkapitän, als er mit seinem Flugboot notgewassert war, geglaubt, eine längere Schleppfahrt ausführen zu können, ohne auch

[182]) Vgl. auch Schleicher Anm. 1 zu § 31, S. 130, und Nadler a.a.O. S. 34.

nur im geringsten das Leben der ihm anvertrauten Passagiere zu gefährden. Zunächst erhob sich hier die Frage, ob bereits in diesem Umstand dem Kapitän ein Vorwurf gemacht werden konnte, und zwar unter dem Gesichtspunkt, daß es dem Schiff an der erforderlichen Seetüchtigkeit gefehlt hatte. Dies war aber im vorliegenden Falle abzulehnen, weil Sachverständigen-Gutachten ergaben, daß das Dornier-Flugboot tatsächlich seetüchtig war. Vielleicht hätte die Beurteilung dieser Frage anders ausfallen müssen, wenn der Pilot einen anderen Flugzeugtyp im Augenblick dieses Unfalles „geflogen" hätte, der nicht in jeder Beziehung als so unbedingt seetüchtig angesprochen werden kann, als dies bei dem oben erwähnten Dornier-Typ der Fall war. Es ist dies einer der wichtigsten Punkte bei der Beurteilung der Fahrlässigkeitsfrage überhaupt. So ist z. B. ein Fliegen mit einer großen Maschine, wie es die Ju 52, das überhaupt größte Landflugzeug, das wir besitzen, oder die „Hindenburg" darstellt, bei schlechtem, böigen oder stürmischen Wetter ein weniger fahrlässiges bzw. überhaupt nicht gefahrvolles Unternehmen, während es für einen Flugzeugführer einer leichten kleinen Flugmaschine unbedingt grob fahrlässig sein würde, bei gleichem Wetter aufzusteigen.

Im übrigen war der Tatbestand des Unglücksfalls folgender:

Unmittelbar nach der Notwasserung gelang es einem Fischer-Motorkahn, die auf relativ ruhiger See mit ruhiger Dünung notgewasserte D 864 in Schlepp zu nehmen, um sie in den nächsten Hafen zu bringen. Dem Ersuchen eines Hilfe bietenden Dampfers kommt der Flugkapitän deshalb nicht nach, weil er das Manöver der Uebergabe der Passagiere für gefährlich hält, auch auf Grund der See- und Wetterverhältnisse der Auffassung ist, die Passagiere ungefährdet in Sicherheit bringen zu können. Dann kam plötzlich stark böige See auf, und infolge unglücklichen Manövrierens riß plötzlich die Schleppleine zwischen Motorkahn und Flugboot. Die Ruderkette des Motorseglers zerbrach, und eine starke Bö drückte das hilflos liegende Flugboot so unter Wasser, daß es kenterte. Bei den Rettungsmanövern ertranken zwei Passagiere.

Hier ist nun mit Recht dem Piloten der Vorwurf der Fahrlässigkeit gemacht worden. Er hätte trotz günstiger Wettermeldungen mit dem Eintreten ungünstiger Umstände rechnen müssen; er hätte insbesondere die Passagiere dem sicheren Dampfer, der seine Hilfe anbot, anvertrauen müssen, selbst wenn er von der Seetüchtigkeit und der Gunst des Wetters noch so sehr überzeugt war. Es muß eben von einem Menschen in einer solchen Vertrauens- und Gefahrenstellung ein ganz besonderes Maß von Vorsicht gefordert werden, zum mindesten da, wo das Leben der Passagiere auf dem Spiel steht. Allerdings ist der im vorliegenden Fall angeklagte Pilot vom Seeamt Stettin auf Grund einer vorbildlichen Entscheidung (vgl. Arch. f. L., Bd. 1, H. 1, S. 54) freigesprochen worden. Das Gericht ist zu dieser

Entscheidung nur deshalb gelangt, weil es nach dem damaligen Stande der Piloten-Vorbildung an einer zureichenden seemännischen Ausbildung und regelrechten praktischen Seemanns-Unterweisung völlig gefehlt hat. Das Gericht glaubte, in Ermangelung besonderer Anweisungen, die von der Lufthansa dem Piloten in Bezug auf die besonderen Gefahren der See und des Wetters auf See hätten erteilt werden müssen, zum mindesten aber auch zum Gegenstand einer Prüfung hätten gemacht werden müssen, aus diesen Gründen den Angeklagten von dem Vorwurf fahrlässigen Handelns freisprechen zu müssen. Wir glauben nach dem heutigen Stande der Flugtechnik und Pflichtenauffassung feststellen zu müssen, daß ein Pilot im gleichen Falle hätte unbedingt wegen fahrlässiger Tötung verurteilt werden müssen, wobei allerdings gesagt sein mag, daß die Lehren des obigen Falles zu einer weitgehenden Verchärfung der Prüfung und zu einer sorgfältigen seemännischen Ausbildung der Piloten geführt haben.

Ebenso muß der Pilot bei Landungen die besonderen Flug- oder Landeeigenschaften des concreten Flugzeugtypes berücksichtigen und in Rechnung setzen. So muß er bei Maschinen mit hohen Landegeschwindigkeiten einen genügend weiten Raum auf dem Landeplatz aussuchen, d. h. weit genug vorn zur Landung ansetzen.

Es ist ferner bei dem Fahrlässigkeitsbegriff zu berücksichtigen, daß ein Flugzeug, um sich in der Luft zu halten, eine eigene Mindestgeschwindigkeit von ca. 100 Stundenkilometern benötigt und ungefähr eine Landegeschwindigkeit von ca. 70 Stundenkilometern — die natürlich bei den einzelnen Typen verschieden ist — hat. Diese Geschwindigkeiten sind gegebene Fakten, sie stehen außerhalb der menschlichen Willenssphäre — es ist eben nun einmal heute noch nicht möglich, mit Schrittgeschwindigkeit zu fliegen oder zu landen —. Hier kann von Fahrlässigkeit keine Rede sein. Abgesehen sei hier von dem neuesten Erzeugnis auf dem Gebiet der Flugzeugindustrie, dem Autogiroflugzeug, das aber wegen seiner Eigenart und als bisher nur einmal vertretenes Flugzeug dieser Art außerhalb der Betrachtung bleiben muß. Man kann also einem Flugzugführer nicht den Vorwurf machen und daraus seine Fahrlässigkeit ableiten, wie er dem Autofahrer oder anderen Verkehrsmittelführern stets gemacht werden kann, indem man sagt: Du mußt Dein Fahrzeug stets so führen, daß Du es in jeder Situation beherrschen und zum Halten bringen kannst. Wohl fordert man auch, daß der Flugzeugführer sein Flugzeug technisch beherrscht, d. h. daß er mit allen seinen fliegerischen Eigenheiten vertraut und jeder Gefahrenlage gewachsen ist, aber eine Forderung, jederzeit das Flugzeug zum Halten zu bringen und damit die Gefahrenlage zu beseitigen, ist natürlich wegen der Natur dieses Betriebes absurd und wird natürlich auch in der Praxis niemals gestellt. Die Fluggeschwindigkeit ist nun einmal beim Gefahreneintritt vorhanden, und der Pilot hat Maßnahmen zu treffen, der Gefahr mit allen Mitteln zu begegnen.

Es erhellt also, daß bei der Untersuchung des Fahrlässigkeitsbegriffs in der Luftfahrt von ganz anderen Erwägungen auszugehen ist als bei anderen Verkehrsunternehmungen. Das muß näher an Beispielen erläutert werden:

1. Beispiel: Der Pilot S. will eine neue Flugmaschine probefliegen. Er erkundigt sich auch bei der zuständigen Stelle nach den fliegerischen und technischen Einzelheiten; es wird ihm erwidert, daß die Maschine genau so konstruiert und zu behandeln sei wie die anderen Flugzeuge dieses Types, die dem Piloten längst bekannt waren. Es gelingt nun dem Piloten nicht, die Maschine beim Start über ein Hindernis hinwegzubringen, obgleich er den Motor mit Vollgas laufen läßt und dem Höhensteuer den größtmöglichsten Ausschlag gibt. Die Maschine stürzt ab und verletzt beim Sturz einen Menschen. Die Ursache zu diesem Absturz war darin zu suchen, daß die Maschine in technischer Beziehung insofern von den anderen Flugzeugen desselben Types abwich, als sie nicht mit automatischer Zündeinstellung versehen war. Die Zündung mußte also mit der Hand durch einen besonderen Hebel auf Frühzündung umgestellt werden. (Frühzündung gibt dem Motor bei größerer Tourenzahl erst die nötige Energie.) Dies war dem Piloten nicht bekannt, weil bei den übrigen Maschinen desselben Typs die Zündeinstellung automatisch erfolgte; er stellte also den Zündhebel nicht um, der Motor war daher nicht in der Lage, die Maschine in die erforderliche Höhe zu bringen, um dem Hindernis ausweichen zu können. Eine Fahrlässigkeit des Piloten liegt hier nicht vor; denn er hatte alles zur Vermeidung des Unglücksfalles von seinem Standpunkt aus Erforderliche getan. Nachzutragen ist noch, daß ein Umfliegen des Hindernisses wegen der zu geringen Höhe ebenfalls nicht möglich war. Es ist also zwar der Grund des Unfalls in einer mangelhaften Bedienung des Flugzeuges zu erblicken, aber dieser Fehler ist nicht durch ein Verschulden des S. hervorgerufen worden. Fahrlässige Körperverletzung hätte dem S. erst dann zur Last gelegt werden können, wenn er bei diesem ersten Flug einen Passagier mitgenommen hätte. In diesem Falle hätte er sich sagen müssen: Selbst wenn die Maschine so fliegt, wie dies die anderen tun, dann kenne ich sie noch nicht in allen ihren Einzelheiten, es kann also doch dabei irgend etwas passieren. Diese Anforderungen muß man an die Umsicht des Piloten stellen. Weiter darf man aber nicht gehen.

Beispiel 2: Ein Flugzeug fliegt abends den Flughafen der Stadt St. an. Es fliegt in einer Höhe von ca. 150 m, um einer Vereisungszone in einer Höhe von 200—300 m auszuweichen. Wenige Kilometer vor der Stadt befindet sich eine Bodenerhebung von ca. 150 m. Plötzlich stößt das Flugzeug gegen diese Bodenerhebung und stürzt ab. Wie kam das? — Dem Piloten war durch Funk ein Rückenwind von 10/m/Sek. mitgeteilt worden. Der Schiebewind hatte sich

jedoch bald verdoppelt oder verdreifacht, bevor dies dem Piloten mitgeteilt worden war. Der Pilot legt seiner Entfernungsbemessung betreffs dieser Bodenerhebung, die ihm bekannt war, eine Rückenwindgeschwindigkeit von 10 m zugrunde. Nach seiner Berechnung mußte er also von dieser Erhebung noch weit entfernt sein. Er hatte also noch viel Zeit, um die Maschine über die Erhebung hinwegzuheben. Ein allzu langes Fliegen in einer größeren Höhe war wegen der Vereisungsgefahr, die, wie erwähnt, in dieser Höhe herrschte, ihm nicht zuzumuten gewesen. Infolge der Verdoppelung des Rückenwindes war er aber dann plötzlich in die Erhebung hineingeflogen und abgestürzt. Elf Passagiere kamen dabei um. Auch in diesem Fall kann von Fahrlässigkeit keine Rede sein. Die Abhängigkeit des Piloten von den für ihn entscheidenden Mitteilungen und sein Vertrauen auf die Richtigkeit der Nachrichten waren so groß, daß es von dem Standpunkt des Flugzeugführers unmöglich ist, in Ermangelung anderer Orientierungsmöglichkeiten die Höhe und Entfernung zu erkennen. Infolge des Todessturzes kam es zu keiner gerichtlichen Verhandlung. Wäre ein Strafverfahren eingeleitet worden, so hätte es eingestellt werden müssen, da der Vorwurf der Fahrlässigkeit nach der oben gegebenen Darstellung nicht erhoben werden konnte. Auch hier zeigt sich wieder, daß der Fahrlässigkeitsbegriff unbedingt vom subjektiven Standpunkt des Täters zu beurteilen ist unter Berücksichtigung der Besonderheiten, die dem Flugverkehr eigentümlich sind.

Diese Forderung ist aber nicht nur für Flugzeuge, sondern auch für alle anderen Luftfahrzeuge aufzustellen, z. B. auch für Luftballons. Folgender praktischer Fall sei zur Erläuterung dieser Forderung mitgeteilt: Ein Flugzeug kommt bei Nacht aus einer Wolkenwand heraus und sieht sich plötzlich einem Luftballon gegenüber. Das kann deshalb besonders leicht vorkommen, obgleich der Ballon vorschriftsmäßig ein Licht führt, weil dieses einzelne Licht wegen Blendung durch andere auf dem Erdboden sich befindende Lichter nicht leicht erkannt oder jedenfalls als Ballonlicht nicht erkannt werden kann. Würde der Pilot vorher von dem Ballonführer durch Funk auf seine Position aufmerksam gemacht worden sein, so wären natürlich die an seine Aufmerksamkeit zu stellenden Anforderungen viel höhere gewesen. Dann könnte es ihm ohne weiteres als Fahrlässigkeit zugerechnet werden, wenn er bestimmte Lichter nicht erkennt oder verwechselt. Dies ist aber sicherlich dann nicht der Fall, wenn sich das Flugzeug in unmittelbarer Nähe einer Stadt oder Industrieanlage befunden hat, wo ja erfahrungsgemäß die Blendwirkung besonders groß ist.

Es darf aber auch nicht verkannt werden, daß die Entwickelung des Verkehrs es oft erfordert, daß ein gewisses Gefahrenmaß mit in Kauf genommen werden muß. So sind heute Unfälle möglich, die in kommenden Jahren oder Jahrzehnten nicht mehr möglich sein werden, weil man auf Grund von Verbesserungen und neuen Erfindungen

die Gefahrenquellen mehr und mehr beseitigt. Hier sei u. a. nur die Entwicklung des Dieselmotors erwähnt, der in Zukunft wahrscheinlich den Benzinmotor wegen seiner Feuersicherheit völlig verdrängen wird. Es besteht bei einem mit einem Rohöl- oder Dieselmotor ausgerüsteten Luftfahrzeug beim Absturz nicht mehr die Gefahr des Verbrennens. Nun kann man natürlich nicht sagen, daß alle Piloten solcher Fluggesellschaften, die noch heute ein Flugzeug mit Benzinmotor fliegen lassen, fahrlässig handeln. Bei dem heutigen Stand der Technik ist es eben noch nicht möglich, andere als Benzinmotore einzubauen. Die heute im Betrieb befindlichen Dieselmotorflugzeuge sind noch reine Probemaschinen, die als Pioniere der Technik ihre Brauchbarkeit erst erweisen müssen.

Beispiel 3[183]): Ein Reklameflugzeug näherte sich bei einer Flugveranstaltung mit abgedrosseltem Motor und in überzogenem Zustand, d. h. der Schwanz lag tiefer als die Flügel, dem Flugplatz. In dem Augenblick, als sich das Flugzeug gerade über den Zuschauerplätzen befand, und zwar an einer Stelle, an der der etwas hügelige Flugplatz ansteigt, sackte es, da es nur noch eine geringe Flughöhe und infolge Rückenwindes eine geringe Geschwindigkeit hatte, plötzlich ab, konnte infolgedessen das freie Flugfeld nicht mehr gewinnen und setzte mitten in der Zuschauermenge auf.

Der Pilot war in 1. Instanz wegen fahrlässiger Tötung und Körperverletzung verurteilt (Z.L.R. Bd. 2 S. 54), in zweiter Instanz freigesprochen worden. Letztere hatte angenommen, daß der Pilot in eine geringere Höhe geraten sei, als er beabsichtigt hatte. Nicht veröff. Entsch. LG Essen 16. 10. 28. — 13 J 577/27.) Dies ist m. E. eine Fehlentscheidung gewesen. Man hätte an die Sorgfaltspflicht des Piloten eine höhere Anforderung stellen müssen. Er durfte eben nicht bis an die Höchstgrenze der langsamsten Geschwindigkeit heruntergehen, wenn er über Menschenansammlungen flog, denn er hätte unbedingt wissen müssen, daß auch die geringste Beeinflussung einen Absturz herbeiführen konnte, der dann Körperverletzungen und den Tod vieler Menschen notwendigerweise zur Folge haben mußte.

Beispiel 4[184]): Der Flugzeugführer P. hatte den Motor seines Flugzeuges warmlaufen lassen und ihn dann abgestellt. Darauf war er ausgestiegen und versuchte nun, die Kompression der Zylinder und das Arbeiten der Ventile durch Umdrehen des Propellers zu prüfen. Durch das Durchdrehen des Propellers sprang der Motor wieder an, die Maschine setzte sich in Bewegung und rollte auf ein anderes Flugzeug zu. Nur dadurch, daß ein Polizeibeamter noch einen Flügel festhalten konnte, wurde ihm eine andere Richtung gegeben und die Gefahr von dem anderen Flugzeug abgelenkt. Das Unglück hatte sich so ereignet, daß P. beim Verlassen der Maschine durch Anhaken

[183]) Arch. f. Luftr. III. Bd. 1933 S. 39 ff.
[184]) Arch. f. Luftr. IV. Bd. 1934 2. Heft.

seiner Kleidung den Magnethebel wieder eingeschaltet hatte. Durch das Durchdrehen des Propellers hatte sich der Motor — der noch warm war — wieder in Gang gesetzt. P. hatte es nun unterlassen — im Hinblick darauf, daß er den Motor ausgeschaltet glaubte — die Maschine durch Vorlegen von Bremsklötzen zu sichern. Zu dieser Vorsichtsmaßregel wäre er aber verpflichtet gewesen, wenn er den Prozeller des warmgelaufenen Motors durchdrehte, obgleich darüber keine besonderen Bestimmungen bestehen. Er hätte gerade bei einem warmen Motor mit dem Auftreten von Glühzündungen rechnen, oder sich beim Verlassen des Führersitzes davon überzeugen müssen, daß die Zündung auch wirklich ausgeschaltet war.

Beispiel 5[185]): P. hatte zum Start anstatt des Rollfeldes das betonierte Hallenvorfeld benutzt. Der Teil des Hallenvorfeldes, den P. zur Starten benutzt hatte, lag zwischen den beiden Flugzeughallen und dem Rollfeld des eigentlichen Flugplatzes. An seinen westlichen Enden befand sich die Tankstelle. Der P. war etwa in Höhe des Verwaltungsgebäudes in Richtung auf diese Tankstelle gestartet. Als er nun startete, stand am Rande des Hallenvorfeldes zum Rollfeld hin gegenüber der großen Halle ein anderes Flugzeug, bei dem sich mehrere Menschen befanden. Ein zweites Flugzeug befand sich ebenfalls am Vorfeldrand an der Tanksteile. Auch hier befanden sich Menschen. Demnach war P. in einer auf allen Seiten durch Baulichkeiten, Flugzeuge und Menschen begrenzten Gasse gestartet. P. durfte — und das war auch die Ansicht der Sachverständigen — unter keinen Umständen diesen Startplatz wählen, weil er damit rechnen mußte, daß er infolge eines unglücklichen Zufalles, z. B. Reifen- oder Motordefekt, oder von Windstößen aus den freien Räumen neben den Hallen aus der Richtung gebracht, gegen die Gebäude oder die Flugzeuge rollen und diese und die bei ihnen beschäftigten Leute gefährden könnte. Dem P. wurde deshalb wegen dier beiden Delikte und auf Grund seiner Vorstrafen — Urkundenfälschung — auf Grund von § 18 LVG der Führerschein entzogen. Der Start war als außerordentlich unvorsichte Handlung anzusehen, soweit die Wahl des Startplatzes in Betracht kam.

Diese Beispiele ließen sich noch um viele vermehren; das aber, was wir an ihnen erweisen wollen, läßt sich an ihnen zur Genüge erkennen: Fahrlässigkeit im Sinne des Luftstrafrechts liegt stets nur dann vor, wenn der Pilot die Tat aus Mangel an der Sorgfalt im Einzelfall begeht, zu der er nach den durch die besondere Gefährlichkeit des Luftfahrtbetriebes bedingten Umständen verpflichtet und nach seinen persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen fähig ist.

Wie schon in der Einleitung erwähnt worden, finden sich in den Dienstinstruktionen der Piloten der Luft-Hansa eine Fülle einschlä-

[185]) Arch. f. Luftr. IV. Bd. 1934 2. Heft.

giger Bestimmungen; die in diesen Vorschriften enthaltenen Normen können auch als Maßstab für alle anderen Piloten zugrunde gelegt werden.

Strafbare Handlungen, insbesondere fahrlässige, können bereits bei der Uebernahme der Maschine durch den Piloten einsetzen. So genügt es, wenn der Pilot entgegen der bereits mitgeteilten Dienstanweisung infolge einer ihm zuzurechnenden Ablenkung, z. B. infolge eines zu langen Aufenthalts in einem Gasthaus, zu spät zum Start eingetroffen ist und sich dadurch nicht genügend von dem lufttüchtigen Zustand des Flugzeuges hat überzeugen können. Hier ist der Pilot einmal auf Grund des Gewohnheitsrechtscharakters der betreffenden Dienstvorschriften auf jeden Fall gemäß § 31 LVG zu bestrafen, liegt infolge dieser Unaufmerksamkeit außerdem noch eine Körperverletzung, Tötung, Lufttransportgefährdung o. ä. vor, so ist er nach § 31 LVG in Tateinheit mit den entsprechenden Vorschriften des RStGB (§ 222, 230 StGB, 33 LVG) straffällig geworden. Zum gleichen Ergebnis gelangt man, auf Grund der fahrlässigen Verletzung anderer schon oben erwähnter Dienstinstruktionen. Näher behandelt von ihnen seien die Dienstvorschrift, gemäß der der Funker Funkermeldungen nur im Auftrage und unter Verantwortung seines Führers abgeben soll. Es ist bereits hervorgehoben worden, daß eine Mittäterschaft des Funkers in einem solchen Falle wohl nur dann anzunehmen ist, wenn er den Führer nicht an die Abgabe ordnungsgemäß erinnert, dieser ihm jedoch keinen genaueren Auftrag oder eine Generalbevollmächtigung erteilt hat. Dies ist unbedingt dann anzunehmen, wenn der Führer vorsätzlich den Auftrag bzw. die Generalbevollmächtigung nicht erteilt und andererseits der Funker vorsätzlich die ordnungsmäßige Erinnerung des Führers zur Abgabe der Meldung unterlassen hat und beide Teile in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken handeln. Beispielsweise verabreden beide — Führer und Funker — eine abzugebende Funkmeldung nicht abzugeben. Schwieriger liegt indeß der Fall, daß Führer und Funker in fahrlässiger Weise, z. B. aus einer ihnen zuzurechnenden Vergeßlichkeit heraus die Abgabe bzw. die ordnungsmäßige Erinnerung unterlassen haben. Hier erhebt sich die allgemein interessierende Frage, ob es fahrlässige Mittäterschaft gibt. Die herrschende Meinung erklärt bei Fahrlässigkeitsdelikten Mittäterschaft überhaupt für ausgeschlossen[186]). Trotzdem kann sie nicht umhin, zuzugeben, daß mehrere Personen, die sämtlich oder zum Teil fahrlässig handeln, für denselben Erfolg haften können. Man spricht hier dann von Nebentäterschaft. Jeder Täter wird selbständig beurteilt und wegen derjenigen fahrlässigen Handlungsweise abgeurteilt, die ihm zur Last zu legen ist; der strafrechtliche Erfolg wird beiden zugerechnet. Der Funker ist daher in gleicher Weise wie der Pilot zu bestrafen. Sie stehen im Verhältnis der Nebentäterschaft zueinander.

---

[186]) Vgl. statt aller Frank zu § 47 Anm. 7, S. 118.

Sodann seien zur Klarstellung des Unterschiedes von bewußter und unbewußter Fahrlässigkeit folgende, den Tatbestand des § 32 Abs. 1, Ziff. 1 LVG kennzeichnende Beispiele angeführt:

a) Bewußte Fahrlässigkeit:

Der Flugzeugführer führt ein Flugzeug, von dem er nicht genau weiß, ob es eingetragen ist, in dem Vertrauen darauf, daß es schon eingetragen sei.

b) Unbewußte Fahrlässigkeit:

Derselbe Fall; aber: der Führer unterläßt es völlig, sich Gedanken zu machen, ob sein Flugzeug eingetragen ist oder nicht, er bekümmert sich überhaupt nicht darum und denkt also auch nicht daran.

C) Schluß.

Zusammenfassung und Ausblick.

Aus den vorstehenden Darlegungen erhellt, daß die Eigenart des Luftstrafrechts, insbesondere die Besonderheit der einzelnen typischen Luftstraftatbestände, einmal in der Sondernatur der Rechtsgrundlagen zu erblicken ist, die erst ein Urteil über das abzugeben vermögen, was erlaubt, was unerlaubt ist. Hiermit ist besonders die Dienstinstruktion als eigentliche Grundlage für die Pönalisierung der luftrechtlichen Straftaten anzuerkennen. Sodann ist es die Umgestaltung des Schuldbegriffes, die diesem Sondergebiet unserer Rechtsordnung ihr eigentümliches Gepräge verleiht. Dies soll nun nicht etwa bedeuten, daß Rechtswidrigkeit und Schuld im Gebiete des Luftfahrtrechts zu anderen Begriffen gestempelt und zu selbständigen Erscheinungsformen des Luftrechts erhoben werden sollen; vielmehr soll dies nur besagen, daß die Eigenart der Lebensvorgänge, vor allem die alles normale Maß übersteigende Gefahrenlage, in der sich Piloten und Begleitpersonal stets befinden, die im Einzelfall gegebenen Tatbestände in einem völlig anderen Licht erscheinen lassen, als dies bei erdgebundenen Straftaten der Fall ist. Dies wird von besonderer Bedeutung für den Strafrichter. Er muß bei Bemessung der Strafe ebenso wie bei der Beurteilung der Frage der Rechtswidrigkeit, der Pflichtwidrigkeit und der Schuld sich stets vor Augen halten, daß der Täter nicht mit gewöhnlichem Maß beurteilt, seine Tat nicht an dem normalen Maß krimineller Handlungsweise gemessen werden kann.

Unfälle, die durch das plötzliche Hereinbrechen von Naturgewalten und die für Menschen letzlich überhaupt nicht erkennbare Entwicklung von lufttechnisch gebotenen Maßnahmen und Aktionen, hervorgerufen werden, dürfen dem der Volksgemeinschaft dienenden Pi-

loten und dem in jedem Augenblick seiner Tätigkeit opferbereiten Luftfahrer nicht zur Last gelegt werden, wenn sie auch einem erdgebundenen Täter in gleicher Lage als vorwerfbare Handlungsweise zugerechnet werden könnten. Voraussetzung dafür ist allerdings die Notwendigkeit eine bis zur äußersten Strenge gehenden Auswahlprüfung des im Einzelfall in Betracht kommenden Luftpersonals, auf der anderen Seite eine besondere juristische und technische Ausbildung aller mit der Luftstrafrechtspflege beschäftigten Personen, vor allem der Strafrichter selbst vorzunehmen. Die Entwicklung wird wohl so verlaufen müssen, daß nur besondere technisch vorgebildete Richter berufen sein dürfen, die schwieriger gelagerten Luftstrafrechtsfälle zu beurteilen, wie dies bei den Verkehrsdezernaten der großen Landgerichte schon heute der Fall ist. Nur so ist die Gewähr geboten, daß die für eine glückhafte Fortentwicklung des deutschen Volkes, insbesondere in Bezug auf seine luftpolitische und luftmilitärische Sicherheit unbedingt erforderliche Luftschiffahrt jene Vollendung erfährt, ohne die der richtunggebende Wille des Führers in Zukunft nicht im höchsten Ausmaß befolgt werden kann.

Nachtrag

Die Arbeit wurde Anfang Juni 1935 der Universität Erlangen eingereicht. Die Gesetzgebung vom 28. Juni 1935 konnte daher nicht verarbeitet werden.

Literatur-Verzeichnis.

Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 9. Aufl., Leipzig-Erlangen 1922.

Alsberg: Luftverkehrsstrafrecht, in Polizeistrafrecht.

Archiv für Luftrecht, Vierteljahresschrift des Instituts für Luftrecht, herausgegeben von Prof. Oppikofer, Bd. I, 1933, Bd. II, 1932.

Archiv für Luftrecht und Strafprozeß, herausgegeben von Klee.

Aschrott u. v. Liszt: Die Reform des Reichsstrafgesetzbuches, Bd. I, II 1910.

v. Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht Bd. II, 1907.

Beling: Methodik der Gesetzgebung, 1922.

—, Grundzüge des Strafrechts, 11. Aufl. 1930.

—, Unschuld, Schuld und Schuldstrafen.

Binding: Die Normen und ihre Uebertretung, Bd. I, 4. Aufl. 1922, Bd. II, 1. Hälfte 2. Aufl. 1914, 2. Hälfte 2. Aufl. 1916, Bd. III, 1918, Bd. IV 1919.

—, Die Schuld, 1909.

Bünger: Ueber Vorstellung und Wille als Elemente der subjektiven Verschuldung in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft VI, 291 (1886).

Busse: Luftrecht, einschl. Luftverkehrsgesetz und Pariser Luftverkehrsabkommen, Handkommentar, 1928.

Der Gerichtssaal, 1849 von Jagemann begründet, seit 1904 von Oether und Finger herausgegeben.

Deutsche Juristen-Zeitung.

Deutsches Polizei-Archiv, herausgegeben vom Deutschen Polizeiverlag Berlin-Lübeck-Hamburg-Dresden.

Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Bd. V Strafrecht und Strafprozeß (1929).

Ennneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, Einleitung Allgemeiner Teil 13. Bearbeitung 1931.

Engisch: Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht 1930.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Festgabe für Reinhard Frank zum 70. Geburtstag, Bd. I u. II (1930), herausgegeben von Hegler.

Fleiner: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts 2. Aufl. 1928.

Frank: Handbuch der Rechtswissenschaft.

—, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl. 1931.

Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht (Grd.) 2. Aufl. 1932.

Goldschmidt: Das Verwaltungsstrafrecht 1902.

—, Normativer Schuldbegriff (Festgabe für Frank I 428/1).

Gottwald: Grenze zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, Kombination des Wahrscheinlichkeits- und des Hoffnungsgedankens. Marburger Diss. 1929.

Grossmann: Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit, 1924.

Hatschek-Kurtzig: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts 7. und 8. Auflage, 1931.

Heinitz: Das Problem der materiellen Rechtswidrigkeit (Strafrechtliche Abhandlungen Heft 211).

Henrici: Das Recht am und im Luftraum (Deutsches Polizeiarchiv).

v. Hippel: Lehrbuch des Strafrechts 1932.
—, Deutsches Strafrecht, Bd. I, 1925, Bd. II, 1930.
Hirschberg: Das Problem des Internationalen Luftstrafrechts und die Entwürfe zum neuen Strafgesetzbuch in: Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht Bd. 42, 138 ff.
Georg Jellinek: System der subjektiven Rechte.
Walter Jellinek: Verwaltungsrecht (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, herausgegeben v. Kohlrausch u. Peters, Bd. XXV) 3. Aufl. 1931.
Klee: Der Fahrlässigkeitsmaßstab des Reichsgerichts bei Kraftwagenunfällen (in: Archiv für Strafrecht und Strafprozeß 76. Bd. 5. Heft, S. 257 ff, 1932).
Kohler: Studien aus dem Strafrecht I 1890.
Köhler: Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil 1917.
—, Gerichtssaal 95 S. 433 ff.
—, Probleme der Fahrlässigkeit 1912.
Kohlrausch (in Reform Bd. I).
—, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht, 1903.
Leipziger Kommentar: Ebermayer-Lobe-Rosenberg. Reichsstrafgesetzbuch 5. Aufl., Bd. I. Allgemeiner Teil 1933.
v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, I. Bd. Einleitung u. Allgemeiner Teil 26. Aufl. 1932.
—, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Aufl. 1927.
Lucas: Die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrecht, 1883.
M. E. Mayer: Der allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, 2. unveränderte Auflage 1923.
Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht 3. Aufl. 1924.
Adolf Merkel: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1889.
Paul Merkel: Grundrisse des Strafrechts, Teil I, allgemeiner Teil 1927.
A. Merkel-Liepmann: Die Lehre von Verbrechen und Strafe.
Mezger: Strafrecht, ein Lehrbuch 2. Aufl. 1933.
Alex Meyer: Rechtliche Glossen zum Fall Nobile (in: Archiv für Luftrecht II. Bd., Heft 1, S. 59 ff).
Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht, herausgegeben in Verbindung mit anderen von Niemeyer.
Peters: Nationalismus und Strafrecht (in: Juristische Wochenschrift 1933, Heft 27/28, S. 1561 ff).
Radbruch: Grundzüge der Rechtsphilosophie 1914.
Sarter und Kittel: Die Deutsche Reichsbahngesellschaft 1927.
Sauer: Grundlagen des Strafrechts 1921.
Schleicher: Luftverkehrsgesetz 1933.
Schumacher: Strafrechtsschuld 1927.
Stenglein: Deutsche Nebengesetze.
Strafrechtliche Abhandlungen (Breslau Schlettersche Buchhandlung), herausgegeben von Schoetemack.
Wandler: Die strafbaren Handlungen nach dem Luftverkehrsgesetz vom 1. 8. 22. Erl. Diss. 1924 (Maschinenschrift).
Wegerdt (Deutsche Juristen-Zeitung).
Erik Wolf: Strafrechtliche Schuldlehre I, 1928.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft seit 1881.